

**Die Organisation
der richterlichen Selbstverwaltung**

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei der

Juristischen Fakultät

der

Freien Universität Berlin

1971

von

Wolfgang Meißner

aus Berlin

Berlin 1970



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548807_0064

**Die Organisation
der richterlichen Selbstverwaltung**

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei der

Juristischen Fakultät

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Wolfgang Meißner

Gerichtsreferendar in Berlin

Berlin 1970



Erstgutachter: Professor Dr. iur. Helmut Quaritsch

Zweitgutachter: Professor Dr. iur. Dian Schefold

Tag der mündlichen Prüfung: 17. Juli 1971

Verzeichnis

1924

Verzeichnis der Werke

1. Verzeichnis der Werke	1
2. Verzeichnis der Werke	2
3. Verzeichnis der Werke	3
4. Verzeichnis der Werke	4
5. Verzeichnis der Werke	5
6. Verzeichnis der Werke	6
7. Verzeichnis der Werke	7
8. Verzeichnis der Werke	8
9. Verzeichnis der Werke	9
10. Verzeichnis der Werke	10
11. Verzeichnis der Werke	11
12. Verzeichnis der Werke	12
13. Verzeichnis der Werke	13
14. Verzeichnis der Werke	14
15. Verzeichnis der Werke	15
16. Verzeichnis der Werke	16
17. Verzeichnis der Werke	17
18. Verzeichnis der Werke	18
19. Verzeichnis der Werke	19
20. Verzeichnis der Werke	20
21. Verzeichnis der Werke	21
22. Verzeichnis der Werke	22
23. Verzeichnis der Werke	23
24. Verzeichnis der Werke	24
25. Verzeichnis der Werke	25
26. Verzeichnis der Werke	26
27. Verzeichnis der Werke	27
28. Verzeichnis der Werke	28
29. Verzeichnis der Werke	29
30. Verzeichnis der Werke	30
31. Verzeichnis der Werke	31
32. Verzeichnis der Werke	32
33. Verzeichnis der Werke	33
34. Verzeichnis der Werke	34
35. Verzeichnis der Werke	35
36. Verzeichnis der Werke	36
37. Verzeichnis der Werke	37
38. Verzeichnis der Werke	38
39. Verzeichnis der Werke	39
40. Verzeichnis der Werke	40
41. Verzeichnis der Werke	41
42. Verzeichnis der Werke	42
43. Verzeichnis der Werke	43
44. Verzeichnis der Werke	44
45. Verzeichnis der Werke	45
46. Verzeichnis der Werke	46
47. Verzeichnis der Werke	47
48. Verzeichnis der Werke	48
49. Verzeichnis der Werke	49
50. Verzeichnis der Werke	50
51. Verzeichnis der Werke	51
52. Verzeichnis der Werke	52
53. Verzeichnis der Werke	53
54. Verzeichnis der Werke	54
55. Verzeichnis der Werke	55
56. Verzeichnis der Werke	56
57. Verzeichnis der Werke	57
58. Verzeichnis der Werke	58
59. Verzeichnis der Werke	59
60. Verzeichnis der Werke	60
61. Verzeichnis der Werke	61
62. Verzeichnis der Werke	62
63. Verzeichnis der Werke	63
64. Verzeichnis der Werke	64
65. Verzeichnis der Werke	65
66. Verzeichnis der Werke	66
67. Verzeichnis der Werke	67
68. Verzeichnis der Werke	68
69. Verzeichnis der Werke	69
70. Verzeichnis der Werke	70
71. Verzeichnis der Werke	71
72. Verzeichnis der Werke	72
73. Verzeichnis der Werke	73
74. Verzeichnis der Werke	74
75. Verzeichnis der Werke	75
76. Verzeichnis der Werke	76
77. Verzeichnis der Werke	77
78. Verzeichnis der Werke	78
79. Verzeichnis der Werke	79
80. Verzeichnis der Werke	80
81. Verzeichnis der Werke	81
82. Verzeichnis der Werke	82
83. Verzeichnis der Werke	83
84. Verzeichnis der Werke	84
85. Verzeichnis der Werke	85
86. Verzeichnis der Werke	86
87. Verzeichnis der Werke	87
88. Verzeichnis der Werke	88
89. Verzeichnis der Werke	89
90. Verzeichnis der Werke	90
91. Verzeichnis der Werke	91
92. Verzeichnis der Werke	92
93. Verzeichnis der Werke	93
94. Verzeichnis der Werke	94
95. Verzeichnis der Werke	95
96. Verzeichnis der Werke	96
97. Verzeichnis der Werke	97
98. Verzeichnis der Werke	98
99. Verzeichnis der Werke	99
100. Verzeichnis der Werke	100

Meiner Frau

Inhaltsübersicht

	<u>Seite</u>
Literaturverzeichnis	13
A. Fragestellung	27
I. Terminologie	30
II. Abgrenzung des Themas	31
B. Historischer Überblick	33
C. Das Präsidium, das Direktorium, das Senatorium	48
I. Die gesetzliche Regelung und der Regierungsentwurf zur Änderung der Amtsbezeichnungen der Richter und der Präsidialverfassung der Gerichte	48
1. beim Landgericht	48
a. Die Geschäftsverteilung beim Landgericht, § 63 GVG	49
aa. Die Verteilung der Geschäfte auf Kammern derselben Art	49
bb. Die Bestimmung der Mitglieder der Kammern und ihrer regelmäßigen Vertreter	50
b. Die Zusammensetzung der Präsidien beim Landgericht, § 64 GVG	51
aa. wenn das Landgericht weniger als 10 Direktoren hat	51
bb. wenn das Landgericht mehr als 10 Direktoren hat	51
c. Die im Regierungsentwurf vorgesehene Änderung der Regelung der Geschäftsverteilung und der Zusammensetzung der Präsidien	55
d. Durchbrechungen des Prinzips der Selbstverwaltung der Gerichte beim Landgericht	56
aa. Die Bildung einer auswärtigen Strafkammer	56
(a) gemäß § 78 GVG	56
(b) nach dem Regierungsentwurf	56
bb. Die Bildung einer Kammer für Handels-sachen	56
(a) gemäß § 93 GVG (§ 68 GVG a.F.)	56
(b) nach dem Regierungsentwurf	57
cc. Die Ernennung des Untersuchungsrichters beim Landgericht	57
(a) gemäß §§ 61 Abs. 2 GVG, 186 StPO	57
(b) nach dem Regierungsentwurf	59

	<u>Seite</u>
dd. Ausnahmeregelungen	59
2. Die gesetzliche Regelung beim Oberlandesgericht	60
a. gemäß § 117 GVG	60
b. nach dem Regierungsentwurf	61
3. Die gesetzliche Regelung beim Bundesgerichtshof	61
a. gemäß § 131 GVG	61
b. nach dem Regierungsentwurf	61
4. Die gesetzliche Regelung beim Amtsgericht	61
a. gemäß §§ 22a, b, c GVG	61
b. nach dem Regierungsentwurf	63
5. Die gesetzliche Regelung für die Schwurgerichte	64
a. gemäß §§ 83 und 87 GVG (§ 85 Nr. 9 DRiG)	64
b. nach dem Regierungsentwurf	65
6. Die gesetzliche Regelung für die übrigen Gerichtszweige	65
a. für die Verwaltungsgerichte	65
aa. Verwaltungsgericht und Oberverwaltungs- gericht, §§ 6, 7, 9 Abs. 4 VwGO	65
bb. Bundesverwaltungsgericht, §§ 10 Abs. 4; 11 Abs. 2 VwGO	67
cc. Die im Regierungsentwurf vorgesehenen Änderungen	68
b. für die Sozialgerichte	71
aa. Sozialgericht	71
(a) gemäß §§ 24 bis 27 SGG	71
(b) nach dem Regierungsentwurf	73
bb. Landessozialgericht	76
(a) gemäß §§ 36, 37 SGG	76
(b) nach dem Regierungsentwurf	76
cc. Bundessozialgericht	77
(a) gemäß §§ 48, 49 SGG	77
(b) nach dem Regierungsentwurf	77
c. für die Finanzgerichte	77
aa. Finanzgericht, §§ 6, 7, 9 FGO	77

	<u>Seite</u>
bb. Bundesfinanzhof, §§ 10 Abs. 4, 11 Abs. 2 Satz 1 FGO	78
cc. Die im Regierungsentwurf vorgesehenen Änderungen	79
d. für die Arbeitsgerichte	79
aa. Arbeitsgericht, § 30 Abs. 1 bis Abs. 4 ArbGG	79
bb. Landesarbeitsgericht, § 39 Abs. 1 bis Abs. 4 ArbGG	80
cc. Bundesarbeitsgericht, § 44 ArbGG	80
dd. Die im Regierungsentwurf vorgesehenen Änderungen	81
e. für das Bundespatentgericht	83
aa. gemäß §§ 36e, 36f PatG	83
bb. nach dem Regierungsentwurf	85
f. für das Bundesverfassungsgericht, §§ 4 bis 9, 13, 14 BVerfGG	85
g. für die Disziplinargerichtbarkeit	86
aa. Bundesdisziplinargericht	86
(a) gemäß §§ 48, 50 Abs. 1 bis Abs. 3 BDO	86
(b) nach dem Regierungsentwurf	86
bb. Bundesverwaltungsgericht	87
(a) gemäß § 55 Abs. 1 BDO	87
(b) nach dem Regierungsentwurf	88
II. Die Funktion der Präsidien	88
1. Die Notwendigkeit der Selbstverwaltung der Ge- richte durch Richterkollegien (Plenum, Präsi- dium, Direktorium, Senatorium)	89
2. Die Garantie des gesetzlichen Richters, Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, § 16 Satz 2 GVG	90
a. Inhalt und Bedeutung dieser Garantie	91
b. Ihr Umfang	92
c. Ihr Adressatenkreis	92
d. Die Geltung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, § 16 Satz 2 GVG für das Präsidium selbst	93
e. Die Grenzen der Garantie	94
f. Einzelfälle	95

	<u>Seite</u>
g. Das Präsidium als Hüter der Verfassung	97
aa. Die Aufgaben des Präsidiums	97
bb. Der Rechtscharakter der Entscheidungen des Präsidiums	98
cc. Die Folgen fehlerhafter Präsidialbeschlüsse	99
h. Mögliche Gefährdungen der Garantie des gesetzlichen Richters	99
aa. durch die Justizverwaltung bei der Schaffung der materiellen Voraussetzungen der Rechtsprechung	99
bb. durch die Regierung, die politischen Parteien und berufsständischen Organisationen bei der Berufung der Richter	100
3. Die Ständigkeit der Gerichte und die Stetigkeit der Rechtsprechung	104
4. Die Grenzen der Präsidialverwaltung der Gerichte	108
III. Welche wesentlichen Änderungen bringt der Regierungsentwurf von 1969?	111
D. Methoden der Richterberufung	113
I. durch den Präsidialrat, §§ 49, 54 bis 60, 74, 75 DR1G	113
II. Methoden der Richterberufung vor dem 8. September 1961	116
1. durch die Exekutive allein	117
2. durch die Exekutive nach vorheriger Anhörung eines richterlichen Gremiums	118
a. in Berlin (Gesamtrichtervertretung)	118
b. in Baden-Württemberg (Präsidium)	119
3. durch Richterwahlausschüsse	120
a. im Bund, Art. 95 Abs. 2 GG (Art. 95 Abs. 3 GG a.F.)	120
b. in Berlin Gesetz vom 9. Januar und 26. Juli 1951	120
c. in Bremen, Gesetz vom 18. Dezember 1953	122
d. in Hamburg, Gesetz vom 8. Juli 1952	123
e. in Hessen, Bekanntmachung vom 6. März 1954	123

	<u>Seite</u>
4. durch das Parlament beim Bundesverfassungsgericht, Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG	124
5. durch alle drei Gewalten gemeinsam nach der Bremer Verfassung vom 21. Februar 1854, dem AGGVG vom 17. Mai 1889 und der Bremer Verfassung vom 18. Mai 1920	125
III. Methoden der Richterberufung nach dem 8. September 1961	128
1. nach dem Grundgesetz	128
2. Beteiligung der Präsidialräte an der Richterberufung	130
a. gemäß §§ 49, 54 bis 57 DRiG im Bund	130
b. gemäß §§ 74, 75 DRiG in den Bundesländern	132
aa. in Berlin, §§ 31 bis 37 und 61 bis 64 Berliner Richtergesetz vom 25. März 1963	133
bb. in Nordrhein-Westfalen, §§ 22 bis 34 Landesrichtergesetz vom 29. März 1966	134
cc. in Rheinland-Pfalz, §§ 22 bis 39 Landesrichtergesetz vom 29. Oktober 1962 und §§ 30 bis 38, 4 bis 29 Wahlordnung zum Landesrichtergesetz	134
dd. in Baden-Württemberg und Bayern, §§ 29 bis 46 Landesrichtergesetz vom 25. Februar 1964 und Bayerisches Richtergesetz vom 26. Februar 1965	135
ee. in Niedersachsen, §§ 27 bis 49 Niedersächsisches Richtergesetz vom 14. Dezember 1962	135
ff. in Hessen, §§ 25, 40 bis 48 Hessisches Richtergesetz vom 19. Oktober 1962	136
gg. in Schleswig-Holstein, §§ 8, 22 bis 31 Landesrichtergesetz vom 27. Juni 1966	136
hh. in Hamburg, §§ 25 bis 31 Hamburgisches Richtergesetz vom 15. Juni 1964	137
ii. in Bremen, §§ 24 bis 34 Bremisches Richtergesetz vom 15. Dezember 1964	137
jj. im Saarland, §§ 26 bis 41 Saarländisches Richtergesetz vom 15. Mai 1968	138
3. Beteiligung der Richterwahlausschüsse an der Richterberufung nach den geänderten landesrechtlichen Vorschriften (im Vergleich zur Untersuchung D I 3 b - e)	139
a. in Berlin, Berliner Richtergesetz vom 18. Januar 1963	139

	<u>Seite</u>
b. in Bremen, Bremisches Richtergesetz vom 15. Dezember 1964	140
c. in Hamburg, Hamburgisches Richtergesetz vom 15. Juni 1964	141
d. in Hessen, Hessisches Richtergesetz vom 19. Oktober 1962	142
e. in den übrigen Bundesländern	142
f. Ergebnis des Vergleichs	143
 E. Rechtsvergleichung bezüglich der Beteiligung von Richtern an der Berufung von Richtern	 144
I. in Italien; Art. 104 Abs. 4, 105 der italienischen Verfassung von 1947	145
II. in Frankreich; Art. 83 der Verfassung vom 27. Oktober 1946, Artt. 64, 65 i.d.F. vom 4. Oktober 1958	148
III. in Belgien; Art. 99 der belgischen Verfassung vom 27. Oktober 1831	151
IV. in Österreich; Art. 86 Abs. 2, 134 BVerfG vom 1. Oktober 1920	152
V. in England, Act of settlement von 1701	153
VI. in den Vereinigten Staaten von Amerika	155
VII. in Japan; Art. 76 bis 82 der Verfassung vom 3. November 1946; Art. 39 bis 53 GVG vom 16. April 1947	157
 F. Erweiterung der Befugnisse der Richterschaft bei der Berufung von Richtern (Reformfragen)	 158
I. Die Diskussion um die Erweiterung der richterlichen Selbstverwaltung in der Literatur	158
1. Stimmen pro	162
2. Stimmen contra	176
3. Vorsichtige Forderungen nach Teilverbesserungen	182
4. Schluß	185
II. Die Vorstellungen des Deutschen Richterbundes	186
III. Die Vorstellungen der 36. Justizministerkonferenz vom September/Oktober 1968	190
IV. Die Vorstellungen der Fachgruppe "Richter und Staatsanwälte" der ÖTV	192
V. Die Vorstellungen der Sachverständigenkommission der Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristen	199

	<u>Seite</u>
G. Die Verfassungsmäßigkeit der Beteiligung von Richtern an der Berufung von Richtern	202
I. Eventueller Verstoß gegen den Grundsatz der Volkssouveränität, Art. 20 Abs. 2 Satz 1, 28, 79 GG	206
II. Eventueller Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip, Art. 20 Abs. 2 GG	211
III. Eventueller Verstoß gegen Art. 33 GG	215
IV. Eventueller Verstoß gegen Art. 98 GG bezüglich der Gerichte der Länder	218
H. Ergebnis	219
I. Ergebnis zu A - C	219
II. Ergebnis zu D - G	220

Literaturverzeichnis

- Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reichs, vom 11. August 1919, 1960
- Amelunxen: Selbstverwaltung der rechtsprechenden Gewalt, DRiZ 1953, 52
- Arndt, Adolf: Anmerkung zu BVerfGE vom 3. 2. 1965, NJW 1965, 1219
- Die Gesetzmäßigkeit des Richters als Strukturprinzip der rechtsprechenden Gewalt, JZ 1956, 633
- Empfiehlt es sich, die vollständige Selbstverwaltung der Gerichte im Rahmen des GG gesetzlich einzuführen? Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, Bd. 2, T. C., S. 41-60
- Die im Regierungsentwurf vorgesehene Änderung der Regelung der Geschäftsverteilung und der Zusammensetzung der Präsidien
- Arndt, Herbert: Eine Justizverwaltung durch Richter, DRiZ 1966, 373
- Die Präsidialverfassung, DRiZ 1968, 385
- Aubin: Die Entwicklung der richterlichen Unabhängigkeit im neuesten deutschen und österreichischen Recht. Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiet des öffentlichen Rechts, Heft VI, 1906 (zit.: Die Entwicklung)
- Baumbach-Lauterbach: Zivilprozeßordnung, 29. Aufl. 1966
- Baur: Justizaufsicht und richterliche Unabhängigkeit. Eine gerichtsverfassungsrechtliche Untersuchung, 1954
- Berger: Die Zulässigkeit der Überbesetzung der Kollegialgerichte mit Beisitzern, NJW 1955, 1138
- Berlia: Les constitutions et les principales Lois Politiques de la France depuis 1789, Septième Edition 1952, Paris (Ve)
- Bettermann: Das Gerichtsverfassungsrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 92 (1967), 496

- Bettermann: Der gesetzliche Richter in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 1969, 263
- Der Richter als Staatsdiener, Veröffentlichungen der Gesellschaft Hamburger Juristen, Heft 7, 1967
- Von Sinn und Grenzen der richterlichen Unabhängigkeit, in: Die Unabhängigkeit des Richters, Cappenberger Gespräche der Frh.-vom-Stein-Gesellschaft, Bd. 1, 1969
- Die Unabhängigkeit der Gerichte und der gesetzliche Richter, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner: Die Grundrechte, Bd. III, 2. Halbbd., S. 605 ff
- Billing: Das Problem der Richterwahl zum Bundesverfassungsgericht, 1969
- Binding: Der Entwurf eines Gesetzes betreffend Änderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung, Berlin 1895, S. 7 ff
- Bockelmann: Geschäftsverteilung und gesetzlicher Richter, JZ 1952, 641
- Zur Problematik der gerichtlichen Selbstverwaltung, DÖV 1953, 525 ff
- Bohlmann: Der gesetzliche Richter in der Praxis, DRiZ 1965, 149
- Breithaupt: Richterernennung und Richtergesetz, DÖV 1954, 229
- Stillstand der Rechtspflege, DRiZ 1952, 128 ff
- Bruns: Zur Auslegung des Art. 101 Abs. 1 GG, NJW 1964, 1885
- Bull: Der Richter - "königlich", "demokratisch" oder was sonst?, ZRP 1968, 64 ff
- Chloros: Die Unabhängigkeit des Richters, DRiZ 1969, 271
- Cohn: Richter, Staat und Gesellschaft in England, 1958
- Conrad: Das Allgemeine Landrecht von 1794 als Grundgesetz des friderizianischen Staates; Schriftenreihe der juristischen Gesellschaft e.V. Berlin, Bd. 22, 1965

- Conrad: Deutsche Rechtsgeschichte Bd. II, Neuzeit bis 1806, 1966
- Dahs: Die Stellung des Richters im Bonner Grundgesetz, NJW 1949, 688
- Dennewitz: Die Verfassungen der modernen Staaten, 1947, Bd. I, S. 98
- Denkschrift des Deutschen Richterbundes zur Frage der Einbeziehung der Staatsanwälte in das Deutsche Richtergesetz, DRiZ 1955, 254 f
- Dinslage: Anmerkung zu BVerfGE vom 3. 2. 1965, NJW 1965, 1221 f
- Das Richteramt in der Krise, in: Die Unabhängigkeit des Richters, Cappenberger Gespräche der Frh.-vom-Stein-Gesellschaft, Bd. 1, 1969
- Zur "Überbesetzung" der Gerichte - Perfektionismus o. Praktikabilität, DRiZ 1965, 12-15
- Zur Vertretung des Vorsitzenden, DRiZ 1965, 333 f
- Zur Vertretung des Vorsitzenden, DRiZ 1966, 21
- Ehring: Justizliabilität von Maßnahmen der gerichtlichen Selbstverwaltung, NJW 1963, 1185
- Eichborn: Die Bestimmungen über die Wahl der Bundesverfassungsrichter als Verfassungsproblem, Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 104
- Emmerlich: Richterwahl in der Bundesrepublik Deutschland, Recht und Politik 1967, 54
- Eschenburg: Verfassung und Verwaltungsaufbau des Südweststaates, 1952
- Eyermann-Fröhler: Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 3. Aufl. 1962
- Fachgruppe Richter und Staatsanwälte, Abteilung Justiz der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr. Vorschläge der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr zur Justizpolitik, Blaue Reihe, Heft Mai 1969, S. 5 ff

- Fachgruppe Richter und Staatsanwälte, Abteilung Justiz der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des DRiG, in: die ÖTV teilt mit vom 7. 12. 1969, S. 2 ff
- Firnhaber: Zur Richterwahl, DRiZ 1969, 322
- Forsthoff: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 1966
- Franz, Günther: Staatsverfassungen, 2. Aufl. 1964
- Friesenhahn: Der Richter in unserer Zeit, DRiZ 1969, 169
- Furtner: Mitwirkung von Richtern bei der Berufung von Richtern, DRiZ 1958, 127
- Zur Mitwirkung bei der Ernennung und Beförderung von Richtern, DRiZ 1957, 157 ff
- Gerkan v.: Amtshaftung bei vorschriftswidriger Gerichtsbesetzung, JVB1. 1962, 99 ff
- Gerner-Decker-Kauffmann: Deutsches Richtergesetz, 1963
- Giese: Preußische Rechtsgeschichte, 1920
- Giese-Schunck: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 6. Aufl. 1962
- Gilsdorf: Die Besetzung der Kammern des Landgerichts mit Hilfsrichtern, JZ 1953, 21 f
- Gneist: Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland, 1879 (zit.: Der Rechtsstaat)
- Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, 1869, S. 528
- Götz: Die Verfassung der 5. französischen Republik, NJW 1958, 1907
- Gottschalk: Das Recht auf den gesetzlichen Richter - Art. 101 I 2 GG - in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der oberen Bundesgerichte unter Berücksichtigung des Schrifttums, Diss., Köln 1965
- Hahn: Die gesamten Materialien zu dem Gerichtsverfassungsgesetz und dem Einführungsgesetz zu demselben, 1879, 1. u. 2. Abteilung (zit.: Materialien)

- Hamann: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Kommentar, 2. Aufl.
- Heim: Gerichtspräsidien und Richterüberlastung, DRiZ 1953, 3 f
- Heiner: Rechtsvergleichende Erörterungen zum Richtergesetzentwurf, DRiZ 1957, 159
- Henke: Frankreichs neue Verfassung, DÖV 1959, 121
- Henkel: Der gesetzliche Richter, Diss., Göttingen 1968
- Hesse: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. 1969
- Holch: Gerichtsverfassung und Organisationsgewalt, DÖV 1969, 535
- Husen van: Die Entfesselung der dritten Gewalt, AÖR Bd. 78, 49 ff (zit.: Die Entfesselung)
- Ipsen, H.H.: Richter und Justizminister, Diss., Heidelberg 1929
- Ipsen, H.P.: Empfiehlt es sich, die vollständige Selbstverwaltung der Gerichte im Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich einzuführen? Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, Bd. 2, TC, S. C 5-40
- Jahn: Schwerpunkt Justizreform. Recht und Politik 1969, S. 133
- Jahrreiß: Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, Festschrift zum 75. Geburtstag von Nawiasky, 1956, S. 119 ff
- Die Rechtspflege im Bonner Grundgesetz, Verhandlungen des 37. Deutschen Juristentages vom 17. 9. 1949, 1950
- Jansen: Richterwahl in Nordrhein-Westfalen?, DRiZ 1969, 905
- Justizministerkonferenz, 36. vom 30. 9. - 4. 10. 1968, DRiZ 1968, 381
- Kaufmann: Zur Problematik des Volkswillens, 1931
- Kayser: Die Auswahl der Richter in der englischen und amerikanischen Rechtspraxis. Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 94

- Kern: Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl. 1965
- Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts, 1954
- Der gesetzliche Richter, 1927
- Über die Mitwirkung von Richtern bei der Berufung von Richtern, DRiZ 1958, 301
- Die Rechtsprechung, DV 1949, 330 ff
- Selbstverwaltung der Gerichte, AöR 79 (1953/54), 87
- Kleinknecht-Müller-Sax: Kommentar zur StPO und zum Gerichtsverfassungs- und Ordnungswidrigkeitengesetz, 6. Aufl. 1966, Bd. 1
- Klinger: Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar, 2. Aufl. 1964
- Knobloch: Reform des staatsanwaltlichen Amtsrichters, Recht und Politik 1969, 66 f
- Kollmann: Selbstverwaltung der Gerichte?, DÖV 1953, 600
- Die dritte Gewalt (Tragweite und Folgen), DRiZ 1952, 187 f
- Kommission für Gerichtsverfassungsrecht und Rechtspflegerecht, berufen vom Bundesjustizminister. Empfehlungen. Mitteilungen für die Presse, Nr. 282/68 vom 6. März 1968 des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung, auszugsweise auch abgedruckt in: DRiZ 1968, 150
- Kommission für die Angelegenheiten der Staatsanwälte im Deutschen Richterbund. Der Staatsanwalt in der Dritten Gewalt, DRiZ 1968, 357 ff
- Kommission, eingesetzt vom Bundesvorstand der Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristen, Leitsätze zur Justizpolitik, Recht und Politik 1968, 107 ff
- Leitsätze zur Justizpolitik, Entwurf, Recht und Politik 1967, 99 ff
- Kranz: Sind Richter Beamte?, DÖV 1955, 166
- Kübler: Amt und Stellung des Richters in der Gesellschaft von morgen. Festvortrag zum 60jährigen Jubiläum des Deutschen Richterbundes, DRiZ 1969, 379

- Kühlmann-Stumm v.: Rechtspflegeministerium, DRIZ 1963, 442
- Kupke: "Wahl" der Präsidialräte in Hessen, DRIZ 1969, 362
- Larcier: Les codes Larcier, Tome I et Tome V, Droit public et administratif, Bruxelles, édition 1965
- Leibholz-Rinck: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 1. und 2. Aufl. 1966
- Leibholz-Rupprecht: Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 1968
- Lisken: Richterwahl oder Auswandern?, DRIZ 1969, 269
- Eine Erwiderung (auf Firnhaber, DRIZ 1969, 322), DRIZ 1969, 323
- Loening: Der ministerialfreie Raum in der Staatsverwaltung, DVBl. 1954, 173(176)
- Zur Vereinheitlichung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, SJZ 1950, 225 ff
- Löwe-Rosenberg-Schäfer: Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. II, 21. Aufl. 1965
- Loewenstein: Konflikte zwischen Regierung und Justiz, ArchöffR 78, 260
- Lombardo: Die verfassungsrechtliche Autonomie der Richter und Staatsanwälte in Italien, DRIZ 1956, 48
- Luther: Der oberste Richterrat in Italien, DRIZ 1958, 195
- Studium und Richterlaufbahn in Italien, JZ 1956, 84
- Mangoldt v.: Das Bonner Grundgesetz, 1. Aufl. 1953
- Mangoldt v.-Klein: Kommentar zum Grundgesetz, Bd. II, 2. Aufl. 1964
- Marx: Der gesetzliche Richter im Sinne von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz, Neue Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, 1969, Heft 63

- Maunz-Dürig-Herzog: Grundgesetz, Kommentar, Band II, Stand 1969
- Maunz-Siegloch-Schmidt-Bleibtreu-Klein: Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Lieferung 1 und 2, 1967
- Mauritz: Die Präsidialverfassung, DRiZ 1968, 384 f
- Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht, Band I, Neuauflage 1969
- Meyer: Kollegialgerichte mit beeinflussbarer Besetzung, DRiZ 1951, 86 ff
- Mikazuki: Die japanische Justiz, ZZP 1956 (Bd. 69), 132
- Moning: Geschäftsverteilung innerhalb überbesetzter Spruchkörper der Kollegialgerichte, Diss., Bonn 1959
- Müller, Helmut: Der Grundsatz der Ständigkeit der Gerichte, Diss., Tübingen 1936
- Müller, Wolfgang: Die Anfechtbarkeit von Präsidialbeschlüssen, DRiZ 1962, 83 f
- Nochmals: Die Anfechtbarkeit von Präsidialbeschlüssen, DRiZ 1963, 416
- Müller-Webers: Richterwahl, DRiZ 1969, 261
- Nedden: Die hergebrachten Grundsätze des Berufsrichtertums, Diss., Göttingen 1962
- Neuberger: Richterrat und Präsidialrat, DRiZ 1967, 50
- Oehler: Der gesetzliche Richter und die Zuständigkeit in Strafsachen, ZStRW 1964, 292 (1952)
- Oellrich: Besuch deutscher Richter in Rom, DRiZ 1955, 168
- Oppermann: Richterberufung und richterliche Unabhängigkeit, Diss., Marburg 1966
- Peters-Sautter-Wolff: Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, 4. Aufl. 1966
- Philipp: Mitwirkung des Präsidialrats an der Ernennung der Richter (Zur Auslegung des § 75 DRiG), DRiZ 1965, 251

- Piek:** Der Anspruch auf ein rechtsstaatliches Gerichtsverfahren (Art. 6 I der europäischen Menschenrechtskonvention in seiner Bedeutung für das deutsche Verfahrensrecht), 1966
- Pötter:** Die aktuellen Probleme des Richterstandes im Lichte einer historischen Betrachtung, in: Die Unabhängigkeit des Richters, Cappenberger Gespräche der Frh.-vom-Stein-Gesellschaft, Bd. 1, 1969
- Pohl:** Die Präsidialverfassung (Anmerkung zu den Leitsätzen zum Richteramtsrecht vom April 1968 (DRiZ 1968, 190), DRiZ 1968, 384
- Poischen:** Zur Vertretung des Vorsitzenden, DRiZ 1966, 20
- Radbruch:** Einführung in die Rechtswissenschaft, 10. Aufl. 1961 (zit.: Einführung)
- Der Geist des englischen Rechts, 2. Aufl. 1947
- Des Reichsministeriums Ruhm und Ende, SJZ 1948, Sp. 57 ff
- Rechtsphilosophie, 6. Aufl. 1963
- Rasch:** Organisationsrechtliche Probleme der Verwaltungsgerichtsbarkeit, VerwArch 60 (1969), S. 1
- Rehbein-Reincke:** Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, Bd. 1, 4. Aufl. 1889 (zit.: ALR)
- Richteramtsrechtskommission des Deutschen Richterbundes,** Leitsätze zum Richteramtsrecht, April 1968, DRiZ 1968, 190
- Ridder:** Empfiehlt es sich, die vollständige Selbstverwaltung aller Gerichte im Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich einzuführen?, Gutachten für den 40. Deutschen Juristentag, (zit.: Empfiehlt es sich)
- Röhl:** Der japanische Richter, DRiZ 1957, 31
- Rotberg:** Zu einem Richtergesetz, 1950

- Ruscheweyh: Richteranklage und Richterwahl nach dem Bonner Grundgesetzentwurf, MDR 1949, 258
- Savigny: Grundgedanken der historischen Rechtsschule 1814/40
- Scheuner: Die Selbständigkeit und Einheit der Rechtspflege, DÖV 1953, 517
- Schiffer: Die deutsche Justiz, 2. Aufl. 1949
- Schilgen: Richtervertretungen, DRiZ 1963, 101 ff
- Schmidt, Eb.: Zur Demokratisierung der Justiz, Der Staat 1969, 65 ff
- Das deutsche Richtergesetz, JZ 1963, 73 ff
- Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsrecht, Teil III 1960 (zit.: Lehrkommentar)
- Richtertum, Justiz und Staat, JZ 1953, 321 ff
- Richtertum und Staatsdienst, DRiZ 1952, 37
- Schmidt-Bleibtreu-Klein: Kommentar zum Grundgesetz, 1967
- Schmidt-Räntsch: Deutsches Richtergesetz, 1962
- Das Deutsche Richtergesetz, DRiZ 1961, 345, 348
- Die neue Regierungsvorlage zum Richtergesetz, DRiZ 1958, 61 ff
- Schneider, Egon: Willkürliche Verweisung und gesetzlicher Richter, NJW 1968, 96
- Schneider, Hans: Richter und Gerichte in der Bundesrepublik, 1966
- Schneider, Peter: Zur Problematik der Gewaltenteilung im Rechtsstaat der Gegenwart, AÖR 82 (1957), 1
- Schneider, Rudolf: Die verfassungsmäßige Problematik einer Überbesetzung der Kollegialgerichte, ZZP 1964, 409 ff

- Schorn, Hubert: Die Präsidialverfassung der Gerichte aller Rechtswege, 1957 (zit.: Die Präsidialverfassung)
- Zweifelsfragen im Rahmen der Präsidialverfassung, DRiZ 1962, 185
- Schowingen v.: Selbstverwaltung der Gerichte und Personalpolitik, DÖV 1953, 531
- Schultz: Die vorschriftsmäßige Besetzung der Rechtsprechungskörper, Diss., Freiburg 1932, Nr. 464
- Schumacher: Zum Aufbau der dritten Gewalt, DRiZ 1953, 17 ff
- Schuppich-Sporn: Österreichisches Recht, Bd. 1 und 2, 6. Aufl. 1968
- Schwandt: Richterliche Unabhängigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Entwicklung in Brandenburg - Preußen, DRiZ 1969, 240 ff
- Siegert: Nachprüfung der Besetzung von Kollegialgerichten in der Revisionsinstanz, DRiZ 1958, 191
- Stanicki: Nochmals zur Präsidialverfassung, DRiZ 1969, 16
- Stein v.: Handbuch der Verwaltungslehre, Bd. I, 3. Aufl. 1887
- Stein-Jonas-Pohle: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. I, 19. Aufl. 1964
- Stoelzel: Brandenburg-Preußens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung, Bd. II, 1888 (zit.: Rechtsverwaltung II)
- Fünfzehn Vorträge aus der Brandenburgisch-Preußischen Rechts- und Staatsgeschichte, 1889 (zit.: 15 Vorträge)
- Strelitz: Stand und Ziele der Justizreform, Recht und Politik 1968, 74 ff
- Justizreform in Hessen, Recht und Politik 1969, 86 ff
- Thieme: Der Öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, 1961

- Thürk: Rechtsschutzgarantie und Präsidialverfassung, DRiZ 1963, 45
- Tietgen: Rechtsschutz gegen Justizverwaltungsakte, NJW 1956, 1129
- Triepel: Festgabe zur Feier des fünfzigjährigen Bestehens des Preußischen Oberverwaltungsgerichtes. Verwaltungsrechtliche Abhandlungen, 1925, S. 19
- Uhlig: Nochmals: Richterwahl in Nordrhein-Westfalen?, DRiZ 1969, 357
- Ule: Der öffentliche Dienst, in: Die Grundrechte, Bd. IV, 2, S. 537 ff
- Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Bd. I, 2. Halbbd., Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2. Aufl. 1962
- Vanderbilt: Minimum Standards of Judicial Administration, The Judicial Administration Series, New York 1949
- Vertreterversammlung des Deutschen Richterbundes. Beschlüsse vom 29. 11. 1968. Leitsätze zum Richteramtsrecht, DRiZ 1969, 34
- Verweyen: Magna cum diligentia. Ein Beitrag zum Postulat: Selbstverwaltung der Justiz, DRiZ 1953, 154
- Wagner: Die französische Justizreform, DRiZ 1959, 101
- Methoden der Richterernennung, DRiZ 1960, 413 ff
- Die Regierungsvorlage zum Richterergesetz, JZ 1957, 531
- Sind Richter Beamte?, DÖV 1955, 167 ff
- Der Richter. Geschichte, aktuelle Fragen, Reformprobleme, 1959
- Der Richterrat in rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Sicht, JR 1956, 241 ff
- Wassermann: Das moderne Richterbild, Recht und Politik 1969, 88 ff

- Wassermann:** Unbehagen in den Präsidialräten,
DRIZ 1964, 348
- Weber:** Das Richtertum in der deutschen Verfas-
sungsordnung, Festschrift für Nieder-
meyer, Göttingen 1953
- Spannungen und Kräfte im westdeutschen
Verfassungssystem, 2. Aufl. 1958
(zit.: Spannungen und Kräfte)
- Werner:** Organisationsrechtliche Fragen der
Bundesgerichtsbarkeit. Recht im Wandel,
Festschrift 150 Jahre Carl Heymanns
- Das Problem des Richterstaates, Schrif-
tenreihe der jur. Gesellschaft e.V.
Berlin, 1960, Heft 2
- Über Tendenzen der Entwicklung von Recht
und Gericht in unserer Zeit, 1965
- Wieczorek:** Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfas-
sungsgesetz, 1960
- Wohlfahrt:** Die juristische Laufbahn in England,
JR 1958, 332
- Wolff:** Verwaltungsrecht I, 7. Aufl. 1960
- Zinn:** Die Rechtspflege im Bonner Grundgesetz,
1950. Verhandlungen des 37. Deutschen
Juristentages vom 17. September 1949,
S. 46 ff

A. Fragestellung

Thema der Untersuchung ist die Frage, welches Verfahren das erfolgreichste sein kann und möglich ist, um auf der Richterbank soviel Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit einerseits und ein Höchstmaß an Anerkennung der Justiz durch die Gesellschaft andererseits zu gewährleisten.

Einiges Systematische und Terminologische vorweg.

Die Gerichte sind Träger der Rechtsprechung im organisatorischen Sinn, wobei die eigentliche Rechtsprechung als materielle Staatstätigkeit den Kernbereich darstellt. Allerdings ist umstritten, welche Art Staatstätigkeit "Rechtsprechung" im materiellen und funktionalen Sinn ist¹⁾. Dem Grundgesetz - dem IX. Abschnitt über "Die Rechtsprechung", Art. 19 Abs. 4 GG und den Artt. 1, 20, 79 GG - läßt sich entnehmen, daß es gegenüber der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt eine davon unabhängige Gewalt geben muß, die zur Rechtskontrolle der beiden anderen Staatsfunktionen berufen ist²⁾ und von der verbindlich verlangt wird, daß sie die Staatsaufgabe der Rechtsprechung nur dem Organ "Richter" überträgt³⁾.

Jedoch soll hier nicht auf den Streit eingegangen werden, ob die rechtsprechende Gewalt dadurch gekennzeichnet ist, daß sie eine in Unabhängigkeit entscheidende nicht beteiligte Staatsinstanz ist⁴⁾, oder ob aus der Gewährung rechtlichen Gehörs und dem Kontradiktorischen eines Verfahrens auf seine Rechtsprechungsqualität geschlossen werden kann, oder ob von der zu erfüllenden Aufgabe her - etwa "durch das Beheben einer Rechtsunsicherheit durch Rechtskraft"⁵⁾ - Rechtsprechung im materiellen und funktionalen Sinn zu definieren wäre.

1) Hinweise auf die insoweit unterschiedlichen Ergebnisse, die Thoma, Friesenhahn und James Goldschmidt fanden bei Arndt, Festgabe für Schmid, S. 5 ff., bes. S. 11

2) Arndt, a.a.O., S. 10

3) BVerfGE 14, 56(69f); Arndt, a.a.O., S. 9

4) BVerfGE, a.a.O.; Bettermann, Die Grundrechte III. Bd., 2. Halbbd., S. 634 f

5) Arndt, a.a.O., S. 13 oder anders in der Formulierung auf S. 15: "Rechtsprechende Gewalt heißt: rechtskraftwirkende Entscheidung durch Wahrheits- und Rechtsprüfung um der Gewißheit willen"; ähnlich Schneider, AöR 82, 1(12ff)

Unstreitig aber werden der rechtsprechenden Gewalt noch zwei weitere Tätigkeitsbereiche zugeordnet. Der erste ist der der richterlichen Selbstverwaltung, mit dem traditionell die Erfüllung folgender Aufgaben gemeint ist¹⁾:

1. die Verteilung der dem Gericht zugewiesenen Rechtsprechungsaufgaben auf die einzelnen Spruchorgane und die Verteilung der Geschäfte innerhalb der Spruchorgane auf die einzelnen Richter;
2. die Verteilung der dem Gericht von der Verwaltung zugewiesenen Richter auf die Spruchorgane;
 - a. die Bestellung der Mitglieder der Großen Senate;
 - b. die Bestimmung der Reihenfolge, in der die ehrenamtlichen Richter zu den Sitzungen heranzuziehen sind;
 - c. die Bestimmung der Vertreter der Richter;
 - d. die Verteilung des Vorsitzes in den Spruchorganen;
3. die Wahl der Mitglieder des Präsidialrates;
4. die Entscheidung über Geschäftsverteilungsstreitigkeiten zwischen den Spruchorganen.

Der zweite Tätigkeitsbereich neben der eigentlichen Rechtsprechung ist der der Gerichtsverwaltung. Sie ist Bedarfsverwaltung, nämlich Personal- und Sachverwaltung. Personalverwaltung ist die Ausbildung, Einstellung, Beförderung und Versetzung von Richtern, ihre Besoldung, Stellenplangestaltung und auch die Dienstaufsicht.

1) Der Begriff der Selbstverwaltung soll, obwohl er z.B. von Kollmann, DÖV 1953, 600, für sehr unglücklich gehalten wird, auch im folgenden verwendet werden, da er sich allgemein eingebürgert hat. Ipsen, Verhandlungen des 40. DJT, S. C 9, weist auf die vielen anderen Versuche der Benennung der genannten Aufgaben der Rechtsprechung hin, die nicht zur Rechtsprechung im materiellen Sinn gehören, als da sind: "Eigenverwaltung; Standesselbstverwaltung; Intendanturverwaltung"; gerichtliche Verwaltung, so Baumbach-Lauterbach, ZPO, Anhang hinter § 21 GVG; gerichtliche Selbstverwaltung, so Bockelmann, JZ 1952, 641; vgl. zu diesem Fragenkreis auch Breithaupt, DRiZ 1952, 128(129).

Sachverwaltung ist das Kassen-, Haushalts- und Rechnungswesen, die Beschaffung und Unterhaltung aller notwendigen Materialien und die Unterkunftsbeschaffung.

Sämtliche Aufgaben der richterlichen Selbstverwaltung liegen in den Händen des Präsidiums, des Direktoriums, des Senatoriums und der Vorsitzenden der Spruchkörper, die bezüglich der Selbstverwaltungsaufgaben weisungsfrei sind, obwohl es sich hierbei nicht um Rechtsprechung im materiellen Sinn handelt, sondern um "Rechtsprechungsvorbereitung".

Die Aufgaben der Gerichtsverwaltung werden vom Justiz- oder zuständigen Ressortminister bzw. seinen Organen durchgeführt, wobei der Präsidialrat als richterliches Organ bei der Richterberufung mitwirkt.

I. Terminologie

Die soeben und im folgenden benutzten Begriffe sollen definiert werden. Was unter "Selbstverwaltung" inhaltlich zu verstehen ist, wurde soeben dargestellt; dasselbe gilt für den Begriff der "Gerichtsverwaltung". Mit dem Begriff der "Richterberufung" ist in dieser Arbeit gleichzeitig immer die Beförderung gemeint. "Berufung" wird also nicht nur als Berufung in ein Eingangsamt verstanden, sondern als Berufung in jedes richterliche Amt.

Der Begriff "Justizverwaltung"¹⁾ wird in doppeltem Sinn verwendet: einmal im Sinn von Gerichtsverwaltung, also im Sinne von Hilfs- und Sekundärgeschäften der Rechtsprechung als "zur Herbeiführung und Vollziehung des Richterspruches erforderliche Tätigkeit"²⁾ und als Bezeichnung für die ministeriellen Behörden, denen diese Aufgaben übertragen sind.

Mit "Gerichtsbarkeit" ist die Rechtsprechung im formellen Sinn gemeint³⁾ und mit "Rechtspflege"⁴⁾ ebenfalls, das heißt, jede auf Verwirklichung des Rechts gerichtete Tätigkeit des Staates, wobei Gesetzgebung und Justizverwaltung nicht mit einbezogen sind. "Gerichtsverfassung" endlich meint die gesamte Organisation und die zugrunde liegenden Normen für die richterlichen Spruchkörper, die Selbstverwaltungsorgane und die Gerichtsverwaltung⁵⁾.

1) vgl. insoweit Kern, Gerichtsverfassungsrecht, S. 160 ff; zur Problematik des Begriffes Ridder, Empfiehlt es sich, S. 96 ff, bes. S. 98 f und 119

2) Auf diese Definition von Lasker weist Ridder, a.a.O., S. 98 hin.

3) vgl. zu den recht unterschiedlichen Inhalten dieses Begriffes Stein-Jonas-Pohle, ZPO Bd. I, Einl. D II 1

4) Stein-Jonas-Pohle, a.a.O.

5) Insoweit folge ich Rasch, Verwaltungsarchiv 60, (1969), 1 (18) unter Verweisung auf BVerwGE ZBR 1967, 189(190); vgl. hierzu weiter die unterschiedlichen Definitionen von Maunz-Dürig, Kommentar z. Grundgesetz, Art. 74 Rdn. 29; v. Mangoldt-Klein, Komm. z. Grundgesetz, Art. 74 Anm. VI 2; Hamann, Komm. z. Grundgesetz, Art. 74 Anm. B 4; Holch, DÖV 1969, 535 ff

II. Abgrenzung des Themas

Um das Thema überschaubar zu halten, werden folgende an sich mit dem Thema in Zusammenhang stehende Problemkreise nicht behandelt werden:

das Disziplinarrecht und das Dienstaufsichtsrecht¹⁾, das Thema Gerichtsverwaltung im oben²⁾ definierten Sinn mit Ausnahme des Problems der Richterberufung, der Themenkreis Rechtspflegeministerium³⁾ und die Probleme um die Beteiligung der Richtersassessoren⁴⁾ an der richterlichen Selbstverwaltung und eventuell der Richterberufung. Dasselbe gilt für die Forderungen nach der Gleichstellung der Angehörigen der Staatsanwaltschaft mit den Richtern⁵⁾. Aus der Erörterung herausbleiben soll auch das Bun-

-
- 1) vgl. insoweit §§ 61-68 DRiG und BDO vom 20.7.1967 (BGBI. I S. 751); Wagner, Der Richter, S. 126, 152 ff und 225; Gerner-Decker-Kauffmann, DRiG § 26; Schmidt-Räntsch, DRiG § 4 Rdn. 18 a.E. und § 26; derselbe, DRiZ 1961, 345(348); Baur, Justizaufsicht und richterliche Unabhängigkeit, 1954; Bettermann, Die Grundrechte, III 2, S. 523, bes. S. 586 ff; übersichtlich kurz Pötter, Die Unabhängigkeit des Richters, S. 18 f
 - 2) A I
 - 3) vgl. v.Kühlmann-Stumm, DRiZ 1963, 442; Umschau, DRiZ 1969, 58 mit einem Bericht über den von der FDP im nordrhein-westfälischen Landtag eingebrachten Gesetzesentwurf; Friesenhahn, DRiZ 1969, 169(172); Wagner, JZ 1957, 531; derselbe, Der Richter, S. 245 ff; van Husen, AöR 78, 49(59); Werner, Festschrift 150 Jahre Carl Heymanns, S. 92 f; Leitsätze zur Justizpolitik der von der Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristen eingesetzten Kommission, Recht u. Politik, 1968, 107(108)
 - 4) Schmidt, Lehrkomm. zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil III, § 64 Anm. 12; Löwe-Rosenberg-Schäfer, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, § 64 GVG Anm. 8b; Kleinknecht-Müller-Sax, Komm. zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungs- und Ordnungswidrigkeitengesetz, Bd. 2 zum GVG, § 64 Anm. 3b; Wleczorek, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, § 64 GVG Anm. A; Schorn, Die Präsidialverfassung, S. 52 f; derselbe, DRiZ 1962, 185(186f); Gilsdorf, JZ 1953, 21 f; BGHSt 12, 227(231 ff); BGH NJW 1960, 57 f
 - 5) vgl. die Beschlüsse der Kommission für die Angelegenheiten der Staatsanwälte im Deutschen Richterbund, DRiZ 1968, 357 ff; Denkschrift des Deutschen Richterbundes zur Frage der Einbeziehung der Staatsanwälte in das Richtergesetz, DRiZ 1955, 254 ff m.w.Nachw.; Knobloch, Recht und Politik 1969, 66 f; Leitsätze der Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristen zur Justizpolitik, Recht und Politik 1968, 107 f

desverfassungsgericht, da sich aufgrund seiner Sonderstellung im gewählten Zusammenhang auch eine gesonderte Problematik ergibt, die eine völlig getrennte Bearbeitung erfordern würde¹⁾. Die gleiche Überlegung hat dazu geführt, auch den Komplex Richteranklage auszuklammern²⁾.

Behandelt werden soll dagegen die gesamte Problematik der richterlichen Selbstverwaltung und der Richterberufung, also die Institutionen Präsidium, Direktorium, Senatorium, Präsidialrat und Richterwahlausschüsse (und in Berlin der Gesamtrichterrat) in Form einer systematischen Darstellung sämtlicher im Bund und in den Bundesländern vorhandenen gesetzlichen Vorschriften hierzu und der Entwicklung des heutigen Rechtszustandes³⁾.

Außerdem soll das Problem der weiteren organisatorischen Verselbstständigung der dritten Gewalt im Sinn einer weiteren Sicherung der Rechtsprechung gegen sachfremde Einflüsse und Eingriffe sowie gegen die zwar theoretische, in Deutschland nicht aber so sehr hypothetische Gefahr eines Mißbrauchs der Rechtsprechung überhaupt, behandelt werden.

Auch ein hoffentlich klärender Blick auf die Entwicklung derselben Probleme außerhalb Deutschlands soll getan werden; denn auch an anderem Ort bemüht man sich um die Perfektionierung von Auswahlmechanismen⁴⁾.

-
- 1) hierzu Billing, Das Problem der Richterwahl zum Bundesverfassungsgericht, 1969, bes. S. 82 ff u. 229 ff; v.Eichborn, Die Bestimmungen über die Wahl der Bundesverfassungsrichter als Verfassungsproblem, Schriften zum öffentl. Recht 1969, Bd. 104
 - 2) v.Mangoldt-Leibholz, Das Bonner Grundgesetz, Art. 98 Anm. 4; Leibholz-Rupprecht, BVerfGG, S. 165 ff; Maunz-Siegloch-Klein, BVerfGG, § 13 Rdn. 50-53; Baur, Justizaufsicht und richterliche Unabhängigkeit, S. 38 ff m.w.Nachw.; Ruscheweyh, MDR 1949, 258(259) f
 - 3) eine Arbeit, die bisher, soweit ersichtlich, noch nicht getan wurde.
 - 4) Kayser, Die Auswahl der Richter in der englischen und amerikanischen Rechtspraxis, S. 300

B. Historischer Überblick

Erforderlich erscheint uns, trotz der mangelnden Wertschätzung unserer Zeit für historische Entwicklungen¹⁾, eine zumindest abrißartige Darstellung der Entwicklung der Selbstverwaltung der Gerichte; auch mag die Betrachtung der Überlegungen, die zu von uns bereits als selbstverständlich empfundenen Einrichtungen geführt haben, für den einen oder anderen seinen Reiz haben.

An eine Selbstverwaltung der Gerichte überhaupt war solange nicht zu denken, wie sich das Bewußtsein von einer eigenständigen richterlichen Gewalt noch nicht gebildet hatte, solange nämlich der Richter als richterlicher Beamter integrierter Bestandteil der staatlichen, das heißt, fürstlichen Verwaltung war²⁾, für ihn der Landesherr nicht nur Brotgeber und Vorgesetzter, sondern sogar - kraft persönlicher höchstrichterlicher Gewalt³⁾ - übergeordnete Instanz war⁴⁾.

Ein erster, wenn auch winziger Schritt zunächst zur sachlichen Verselbständigung der richterlichen Tätigkeit wird nach dem Mainzer Landfrieden Friedrich II. von 1235 getan. Es gibt nunmehr einen ständigen Vorsitzenden des königlichen Gerichtes, den "iudex curiae regis". Der König beschränkt seine Tätigkeit auf die "causae maiores". Im Jahre 1356 bringt die Goldene Bulle Karl IV. in ihrem Kap. XI zwar "privilegia de non appellando" zugunsten der Kurfürsten und ihrer Untertanen, jedoch bedeutet das keinen Fortschritt in bezug auf die Verselbständigung der richterlichen Stellung, weil trotz der Auflösung des Hofgerichtes im Jahre 1450 die königliche, d. h. persönliche Gerichtsbarkeit des Landesherrn erhalten bleibt, aus der sich dann im 15. Jahrhundert die Institution der Kammergerichte entwickelt.

Einen weiteren Schritt vorwärts aber bedeutete der 1495 auf dem Reichstag zu Worms gefaßte Entschluß, ein Reichskammergericht in

-
- 1) Diese Tatsache zu bedauern, hatte offenbar schon Savigny Grund; vgl. Grundgedanken der historischen Rechtsschule, S. 7
2) Aubin, Die Entwicklung der richterlichen Unabhängigkeit, S. 6
3) Seelmann, Der Rechtszug im älteren deutschen Recht, S. 4 f
4) hierzu Schwandt, DRIZ 1969, 240

Speyer einzurichten. In den §§ 1, 13 und 25 der hierzu erlassenen Reichskammergerichtsordnung wird bereits eine unabhängige Stellung der Richter betont¹⁾.

Die in dieser Beziehung wichtigen Vorschriften der Reichskammergerichtsordnung wurden auf dem Reichstag zu Augsburg im Jahre 1555²⁾ noch weiter verbessert. Es finden sich folgende Vorschriften:

Titel V der Reichskammergerichtsordnung von 1555: Richter können nur kraft richterlicher Entscheidung "ihres Amtes enthoben werden, mit Rath und Vorwissen der Beysitzer die Abberufung des untauglichen Beysitzers von dem Stand oder Kreis, den er repräsentiert", verlangen.

Für eine weitere Festigung der Stellung der Richter spricht auch ein festes, geregeltes Gehalt (Teil I Titel VI § 2). Es sollen unabhängige, d. h. damals schon lebenslänglich angestellte, festbesoldete, juristisch vorgebildete Richter judizieren.

Hinzu kommt eine Einschränkung der Kabinettsjustiz des Kaisers in Teil II Titel 35 RKGO: "... der Justitiae und denen am Kaiserlichen und Cammer-Gericht anhängigen Prozessen ihr freyer ungesperrter stracker Lauf gelassen werden sollte."

Interessant erscheint in diesem Zusammenhang, daß die genannten Veränderungen der richterlichen Stellung nicht etwa, wie man vom heutigen Standpunkt meinen könnte, im Interesse des einzelnen Rechtssuchenden und der Richter geschah, sondern die Veränderungen griffen Platz auf Drängen und im Interesse der Stände, die dem Kaiser auf diese Art und Weise Macht abtrotzten²⁾.

In dem Interessenkonflikt zwischen Ständen und Landesherr um diesen Teil der kaiserlichen Staatsgewalt hatte aber auch das Kaisertum Erfolge in der Bewahrung seiner Machtposition zu verzeichnen. Im Jahre 1654 gründete Kaiser Ferdinand III. den Reichshofrat, übertrug ihm die Aufgaben des Reichskammergerichtes und hatte so wieder die Möglichkeit, starken Einfluß auf die

1) vgl. den Wortlaut der §§ 1, 13 und 25 RKGO bei Kern, Der gesetzliche Richter, S. 47 f.

2) Kern, a.a.O., S. 50

Rechtsprechung zu nehmen. Titel I § 1 der Reichshofratsordnung vom 16. März 1654, die der Kaiser ohne Zustimmung des Reichstages erlassen hatte, lautete: "Oberstes Haupt und Richter sind allein wir und ein jeder römische Kaiser selbst."

Die weitere Entwicklung soll am Beispiel Preußens gezeigt werden¹⁾; denn hier war die Entwicklung zur vom politischen Einfluß losgelösten Rechtsprechung sehr schwierig und zeigte die Probleme sehr deutlich²⁾.

Zunächst gab es - nicht nur in Preußen - neben dem Urteil, das der Monarch als oberster Richter unter Bindung an die Gesetze sprechen konnte, für ihn die Möglichkeit des "Machtspruches", d. h. der Entscheidung eines Einzelfalles kraft allerhöchster, über dem Recht stehender Machtvollkommenheit. Meist geschah dies auf Bitten von Untertanen³⁾.

Im Zusammenhang mit einer Umgestaltung des Rechtswesens durch Friedrich I. (III) im Jahre 1703 kam es zur Einrichtung der Oberappellationshöfe, die "im Namen des Königs" Recht sprachen. Zu beachten ist allerdings das Reskript von 1706 an das Oberappellationsgericht: "Zur Conservierung derselben Autorität wird der Justiz der freye Lauff gelassen." Weiter in dieser Richtung ging Friedrich Wilhelm I. im Jahre 1713, indem er in einer die allgemeine Ordnung und die Verbesserung des Justizwesens betreffenden Anordnung befahl⁴⁾: in Prozessen zwischen dem Fiskus und Untertanen nicht das Interesse des Königs, sondern das Recht als Richtschnur zu nehmen, was ihn im übrigen nicht davon abhielt, im Jahre 1737 ein oberstes Justizverwaltungsorgan zur disziplinären Straffung⁵⁾ zu schaffen.

1) Die Entwicklung in den übrigen deutschen Staaten stellt zusammenfassend Schwandt, DRiZ 1960, 240 ff dar.

2) vgl. Aubin, Die Entwicklung, S. 6

3) sog. Suppliken; aus ihnen entwickelte sich das Supplikenwesen, das sind erschlichene Urteile durch Angabe falscher Tatsachen. Dagegen sah seit 1620 das Preußische Landrecht die exceptio sub-et obreptionis, die Einrede der Erschleichung, vor; später, unter Friedrich II. sogar unter Androhung von Strafen.

4) vgl. zu weiteren Maßnahmen Friedrich Wilhelms I. auf dem Gebiet des Gerichtsverfassungsrechts Schwandt, DRiZ 1969, 240

5) Aubin, a.a.O., S. 9

Die Preußische Kriminalordnung für die Kurmark Brandenburg von 1717 weitete das Bestätigungsrecht des Königs auch auf nicht schwere Strafurteile aus, dies aber primär, um den Untertanen vor willkürlichen und zu harten Strafen der Gerichte zu schützen; das Bestätigungsrecht wurde also schon damals als eine Art Gnadenrecht gehandhabt¹⁾.

Von Friedrichs des Großen Kanzler Cocceji wurde 1748 der Codex Fridericianus Marchivis ausgearbeitet. Er enthielt in § 3 bereits ein, wenn auch auf anhängige Prozesse beschränktes, Verbot der Entziehung des gesetzlichen Richters: "Hingegen soll keine Sache, so bereits rechtshängig, wider der anderen Partey Willen von dem Foro, in welchem beyde Theil litem contestiret und dadurch des Gerichts Kenntniss sich unterworfen haben, abgezogen und zu einer besonderen Commission²⁾ zur Erkenntnis in der Hauptsache verwiesen werden."³⁾

Der nächste Schritt zur Einschränkung der Kabinettsjustiz geschah durch das Notifikationspatent vom 28. September 1772, betreffend die Einrichtung des geistlichen und weltlichen Justizwesens in den bishero von der Crone Pohlen besessenen und nunmehr von Sr. Königlich Majestät von Preußen in Besitz genommenen Lande Preußen und Pommern.

"Absatz I ... es haben in keiner Sache mehr als drey Instanzen statt und was in letzter Instanz erkannt ist, kann keiner weiteren neuen Erörterung und Beurtheilung unterworfen werden (offensichtlich auch nicht der des Königs, wie Absatz III zeigt).

Absatz II Auch gegen jede in erster und zweyter Instanz gefällte und publizierte Sentenz findet, sobald sie in Rechtskraft erwachsen, kein weiteres Gehör statt.

Absatz III Wir und unser Etatsministerium geben keine Entscheidung, so die Kraft einer richterlichen Sentenz hat."⁴⁾

1) so Kern, Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts, S. 63 f

2) Commissionen waren eigentlich Gremien zur außergerichtlichen Hilfe, z.B. zur Augenscheinseinnahme, Vernehmung von Zeugen und Gütertaxierung.

3) Kern, a.a.O., S. 70 f

4) vgl. Aubin, Die Entwicklung, S. 9 Fußn. 5

Das bedeutet nicht nur einen bedingungslosen Verzicht auf jede Kabinettsjustiz in Zivilsachen¹⁾, sondern sollte die endgültige Unabhängigkeit der Justiz von Machtsprüchen bringen²⁾. Doch ist wohl anzunehmen, daß der König sich zumindest in disziplinarischer Hinsicht weiter als oberster Richter verstanden hat; er übte weiter eine strenge Aufsicht über seine Richter aus und bestrafte säumige sowie bestechliche Richter selbst und sehr hart³⁾.

In der Strafjustiz hält er weiter an seinem Bestätigungsrecht fest, und zwar sowohl, was die Strafmilderung als auch, was die Strafschärfung angeht⁴⁾. Er wollte dieses Recht zwar nur zugunsten seiner Untertanen ausüben, wie das Notifikationspatent vom 28. September 1772 zeigt⁵⁾, trotzdem hat er es aber in der Praxis auch als Mittel zur Bestrafung seiner Richter benutzt, wie der vielzitierte Müller-Arnold-Prozeß gezeigt hat⁶⁾.

Unter Friedrich Wilhelm II. erfolgte 1788 die Veröffentlichung des von Suarez unter Carmers⁷⁾ Verantwortung abgefaßten Entwurfes eines "Allgemeinen Gesetzbuches", das in erheblichem Umfang Gedankengut der Aufklärung enthielt, ganz besonders, was die hier behandelte Materie im weiteren Sinne betrifft.

So enthielt § 6 der Einleitung eine Art Garantie des Richters (nicht des gesetzlichen Richters), nämlich, daß niemand "durch Machtsprüche in seinem Recht gekränkt werden darf".

Eine Art Garantie des gesetzlichen Richters findet sich in § 86 II 17: "Die Entscheidung der vorfallenden Streitigkeiten, sowie

1) Stoelzel, Rechtsverwaltung II, S. 263

2) Aubin, a.a.O.; Stoelzel, 15 Vorträge, S. 172

3) Aubin, a.a.O.

4) Kern, Der gesetzliche Richter, S. 78

5) Stoelzel, 15 Vorträge, S. 172: "Niemand soll mit wichtigen Lebens-, Gefängnis-, Zuchthaus- und Festungsstrafen, am allerwenigsten Lebensstrafen, beklagt werden, ohne daß nach den verschiedenen Graden dieser Strafen entweder Unser Etatsministerium allhier in Berlin oder Wir selbst das Erkenntniß auf den uns darüber gethanen Vortrag bestätigt haben."

6) Stoelzel, 15 Vorträge, S. 174 ff, bes. S. 179 f.; Kern, Der gesetzliche Richter, S. 80 ff; Schwandt, DRiZ 1969, 240(241)

7) vgl. Stoelzel, 15 Vorträge, S. 182; Aubin, Die Entwicklung, S. 9 Fußn. 5

die Bestimmung der zu verhängenden Strafen muß dem einem jeden Einwohner des Staates durch Gesetz zugewiesenen Richter überlassen werden."¹⁾ Zur Klarstellung der Rechte des Königs im Strafprozeß muß allerdings auf die §§ 8 - 11 Abs. 2, 13 hingewiesen werden, die dem König weiter das Recht einräumen, Verfahren niederzuschlagen und Urteile im Gnadenwege ihrer Wirkung zu berauben.

Weiterhin äußerst interessant ist die neuartige Regelung der disziplinarrechtlichen Stellung der Richter. § 99 II 17 lautet: "Ein Richter kann nur bei vorgesetzten Gerichten oder Landeskollegien wegen seiner Amtsführung in Untersuchung gezogen, bestraft oder seines Amtes entsetzt werden."

Damit wäre eine disziplinarrechtliche Sonderstellung der Richter begründet gewesen²⁾, wenn dieser Entwurf Suarez' Gesetz geworden wäre. Aber nachdem der Entwurf 1791 zunächst "endgültig" als "Das Allgemeine Gesetzbuch für die Preußischen Staaten" bezeichnet worden war, das 1792 Rechtskraft erlangen sollte, erschien am 1. Juni 1794 das ALR, das auf Betreiben Danckelmanns und Goldbecks einiges wesentliche an aufklärerischem Gedankengut eingebüßt hatte³⁾. Auch in der Praxis war Friedrich Wilhelm II. nicht gewillt, seinen Richtern Unabhängigkeit zu gewähren⁴⁾; er änderte ein Kammergerichtsurteil in das Gegenteil und ordnete die Bestrafung der Richter an⁵⁾, die später allerdings in eine Verwarnung umgeändert wurde⁶⁾. Suarez gelang es nur, einige Einzelschriften seines Entwurfes in das ALR herüberzuretten, so die §§ 79, 80 Einleitung ALR, die dem obengenannten § 86 II 17 des Suarez-Carmerschen Entwurfes entsprechen⁷⁾ und die für uns

- 1) Das galt gemäß § 87 II 17 sogar für Streitigkeiten zwischen dem Oberhaupt des Staates und den Untertanen. Vgl. hierz Kern, Der gesetzliche Richter, S. 85
- 2) Stölzel, Rechtsverwaltung II, S. 557 f; Aubin, a.a.O., S. 11
- 3) Kern, a.a.O., S. 91; Schwandt, DRiZ 1969, 240(241); Pötter, Die Unabhängigkeit des Richters, S. 11; Conrad, Das Allgemeine Landrecht von 1794, S. 4; ders.: Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. II, S. 387 ff
- 4) obwohl er das Urteil seines Vaters über die am Müller-Arnold-Prozeß beteiligten Kammergerichtsräte aufgehoben hatte.
- 5) Die Ordre vom 21.5.1792 an das Kammergericht befahl die Amtsabsetzung des liberalen Predigers Schulz, obwohl das Kammergerichtsurteil ihn in seinem Amt beließ.
- 6) Kern, a.a.O., S. 90
- 7) Rehbein-Reincke, ALR, §§ 79, 80 Einl.

wichtige Vorschrift des § 99 II 17 ALR, die dem § 99 II 17 des Suarez-Carmerschen Entwurfes entspricht.

So sehr nun diese Vorschrift die Unabhängigkeit der Richter vom Landesherrn betonte, so bedeutete das aber nicht, daß ein Richter in der Lage gewesen wäre, einen Willkürakt des Landesherrn durch richterliche Maßnahmen abzuwehren. Weder konnte er solche Gefahr von sich noch von Dritten wenden; denn es gab keine Möglichkeit zur Durchsetzung der genannten Vorschriften. Als Beispiel hierfür mag die erste Regierungshandlung Friedrich Wilhelms III. dienen, der die ihm verhaßte Gräfin Lichtenau verhaften und internieren ließ und ihr Vermögen konfiszierte, ohne auch nur einen Augenblick daran zu denken, dieses Vorhaben entsprechend dem auf § 79 Einleitung ALR gestützten Rat einer fünfköpfigen Juristenkommission vielleicht aus rechtlichen Erwägungen fallen zu lassen¹⁾.

Mit Beginn des 19. Jahrhunderts beschleunigte sich dann endlich die Entwicklung zu einer Selbstverwaltung der Gerichte²⁾. Unter Friedrich Wilhelm III. geht das, was man als Kabinettsjustiz bezeichnet, in Zivilsachen immer weiter zurück.

Ordre vom 11. Juni 1804³⁾: "Die Kraftloserklärung eines gerichtlichen Erkenntnisses in Justizsachen (Zivilsachen) ist sehr bedenkliche Willkür und muß schlechterdings nicht stattfinden und hierfür ganz wegfallen."

Ordre vom 6. September 1815⁴⁾: "Ich setze fest, daß die Gerichtshöfe bei ihren Entscheidungen durch Erkenntnisse keiner anderen Vorschrift als derjenigen des Gesetzes unterworfen sind ... dagegen aber verpflichtet sind, in Gegenständen der Justizpflege, welche nicht zu den Entscheidungen durch Urteil und Recht zuzählen, den Anordnungen des Chefs der Justiz nachzukommen."

Diese Ordre ist deshalb von großer Bedeutung, weil hier zum ersten Mal zwischen richterlicher, in Zukunft unabhängiger Tätig-

1) Kern, Der gesetzliche Richter, S. 95

2) Die Verfassungen der süddeutschen Länder jeweils mit der Garantie der Unabhängigkeit der Richter ergingen: 1818 in Bayern und Baden, 1819 in Württemberg, 1820 in Hessen-Darmstadt, 1830 und 1840 in Hannover, 1831 in Sachsen; vgl. Näheres bei Aubin, Die Entwicklung, S. 12

3) Stöelzel, Rechtsverwaltung II, S. 335

4) Kern, Der gesetzliche Richter, S. 96; Schwandt, DRiZ 1969, 240(241)

keit und verwaltender, weiterhin weisungsgebundener Tätigkeit des Richters unterschieden wird und zu erklären daraus, daß der König über seinen Justizminister wenigstens einen Teil seiner Kontrollbefugnisse über "seine richterlichen Beamten" behalten wollte. In Strafsachen blieb die Befugnis der Krone, Strafen zu schärfen, zunächst aufrechterhalten, wie die Ordre vom 2. Januar 1801¹⁾ und die Kriminalordre vom 11. Dezember 1805²⁾ zeigen. Gemäß den §§ 508, 512 der Kriminalordnung hatte der König das Recht der Bestätigung für jedes Urteil, und zwar durfte das Urteil, wenn es bestätigungsbedürftig war, dem Angeklagten überhaupt erst nach der königlichen Bestätigung verkündet werden. Das macht deutlich, in welchem starkem Umfang die Krone in Strafsachen zunächst noch richterliche Tätigkeit ausübte.

Das wurde erst unter Friedrich Wilhelm IV. anders. Es war zunächst schon unter Friedrich Wilhelm III. Brauch geworden, nur noch Todes- und lebenslange Zuchthausstrafen zu bestätigen³⁾. Da es Friedrich Wilhelm IV. aber widerstrebte, praktisch den endgültigen Befehl zur Tötung eines Menschen zu geben, wandelte er sein Recht dahingehend ab, daß er in Zukunft nur noch "in Gnaden", nicht mehr "von Rechts wegen" strafen wollte⁴⁾. Damit wurde die ehemals richterliche Handlung der Bestätigung immer mehr zur Gnadenhandlung des Landesherrn, die dann in § 432 Pr. StPO von 1867⁵⁾ gesetzlich fixiert worden ist.

In der Zeit davor gab es aus politischen Anlässen noch einige Rückfälle in geradezu klassische Fälle von Kabinettsjustiz. Am 14. Juli 1819 wurde im Rahmen der Demagogenverfolgung der "Turnvater" Dr. Jahn "wegen revolutionärer Umtriebe" verhaftet⁶⁾, fünf Monate ohne Gerichtsverhandlung in der Festung Küstrin festgehalten, indem man einfach sagte, es handele sich noch nicht um eine Justizsache⁷⁾ und Dr. Jahn einer sog. "Immediat-

1) Stoelzel, Rechtsverwaltung II, S. 359; Schwandt, DRiZ 1969, 240(241)

2) vgl. Kern, Der gesetzliche Richter, S. 97 f

3) Kabinettsordre vom 9.8.1816; vgl. Stoelzel, a.a.O., S. 492

4) Kern, a.a.O., S. 100; Schwandt, DRiZ 1969, 240(242)

5) Kern, a.a.O.

6) Stoelzel, a.a.O., S. 406

7) Nach Stoelzel, a.a.O., S. 462, war Hardenberg hiervon sogar überzeugt.

justizkommission" vorführte. Diese Kommission setzte sich zwar aus dem Präsidenten und zwei Mitgliedern des Kammergerichts zusammen¹⁾, unterstand aber als weisungsgebundenes Kollegium dem Ministerialausschuß für demagogische Umtriebe, der dann auch prompt das Freilassungsgesuch der richterlichen Kommission ablehnte²⁾. Erst nach fünf Jahren erhielt Dr. Jahn seine Gerichtsverhandlung vor dem Oberlandesgericht Breslau.

Der zweite Rückfall in die Kabinettsjustiz ergab sich im Zuge der Verfolgung der am Frankfurter Wachensturm vom 3. April 1833 Beteiligten. Mit der allerhöchsten Ordre vom 7. Oktober 1833 an das Kammergericht wurde festgesetzt, daß für die Verfahren gegen die Teilnehmer am Wachensturm erstens: eine Ministerialkommission den Untersuchungsrichter für jeden Einzelfall bestimmen konnte, zweitens: diese Ministerialkommission dem Kammergericht befehlen konnte, Haftbefehle zu erlassen oder aufzuheben und drittens: vom Gesetz, d. h. der Kriminalordnung, "die einen solchen Fall nicht vorgesehen habe"³⁾, abzuweichen.

Im Jahre 1848 überstürzten sich die Ereignisse, jedoch blieb die Szenerie, soweit sie die Gesetzesentwicklung zum vorliegenden Thema betrifft, überschaubar.

Am 27. Oktober 1848 fand die Proklamation der Grundrechte durch die Frankfurter Nationalversammlung statt. Diese Grundrechte wurden als §§ 130 - 189 in den VI. Abschnitt der Frankfurter Reichsverfassung vom 28. März 1849 aufgenommen. Artikel IX, § 42 der Grundrechte, entsprechend § 175 der Frankfurter Reichsverfassung, lautete⁴⁾: Abs. 1: Die richterliche Gewalt wird selbständig von dem Gericht geübt. Kabinetts- und Ministerialjustiz ist unstatthaft.

Abs. 2: Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Ausnahmegerichte sollen nie stattfinden.

1) Stoelzel, Rechtsverwaltung II, S. 463

2) Kern, Der gesetzliche Richter, S. 103; Schwandt, DRiZ 1969, 240(242); hierzu auch Pötter, Die Unabhängigkeit des Richters, S. 11

3) Kern, a.a.O., S. 108

4) nach Günther Franz, Staatsverfassungen, S. 164 ff

§ 177 lautet: Abs. 1: Kein Richter darf, außer durch Urteil und Recht, von seinem Amt entfernt oder an Rang und Gehalt beeinträchtigt werden.

Abs. 2: Suspension darf nicht ohne gerichtlichen Beschluß erfolgen.

Abs. 3: Kein Richter darf wider seinen Willen, außer durch gerichtlichen Beschluß, in den durch das Gesetz bestimmten Fällen und Formen, zu einer anderen Stelle versetzt oder in Ruhestand gesetzt werden.

§ 181 lautet: Rechtspflege und Verwaltung sollen getrennt und voneinander unabhängig sein.

§ 182 lautet: Abs. 1: Die Verwaltungsrechtspflege hört auf; über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte.

Abs. 2: Der Polizei steht keine Strafgerichtsbarkeit zu.

(Hierzu ist § 138 Abs. 3 zu lesen, der lautet: Die Polizeibehörde muß jeden, den sie in Verwahrung genommen hat, im Laufe des folgenden Tages entweder freilassen oder der richterlichen Behörde übergeben.)

So fortschrittlich diese Regelungen waren, so unzeitgemäß waren sie offensichtlich; denn keiner der deutschen Staaten hat sie endgültig übernommen, weswegen sie durch förmlichen Beschluß des Bundestages wieder aufgehoben wurden¹⁾.

Bereits vor der Proklamation der Grundrechte in Frankfurt war in Preußen am 26. Juli 1848 ein Entwurf einer Verfassungsurkunde von der Verfassungskommission der preußischen Nationalversammlung vorgelegt worden, dessen Titel II Art. 16 lautete: "Niemand darf wider seinen Willen vor einen anderen als den im Gesetz bezeichneten Richter gestellt werden. Ausnahmegerichte und außerordentliche Kommissionen sind unstatthaft."²⁾

Titel II Art. 16 des Entwurfes ist in die oktroyierte Verfassung von Preußen vom 5. Dezember 1848 als Art. 7 übernommen worden, allerdings mit einer Einschränkung: "... Ausnahmegerichte und außerordentliche Kommissionen, soweit sie nicht durch die Verfassungsurkunde für zulässig erklärt werden, sind unstatthaft."³⁾

1) Kern, Der gesetzliche Richter, S. 121

2) ebd., S. 122

3) ebd., S. 123; Pötter, Die Unabhängigkeit des Richters, S. 12

Die Vorschriften wurden dann auch in die preußische Verfassung vom 31. Januar 1850 übernommen; außerdem enthielt diese Verfassung in Art. 86 eine Vorschrift, daß die richterliche Gewalt zwar im Namen des Königs, aber durch unabhängige, keiner anderen Autorität als der des Gesetzes unterworfenen Gerichte auszuüben sei. Wie oben schon gesagt, war diese Selbstbeschränkung der Krone aber keine grundsätzliche Neuerung; denn der König mischte sich in die Rechtsprechung der Gerichte direkt, außer in Fällen der Begnadigung und der Bestätigung von Todesurteilen, nicht mehr ein¹⁾.

Allerdings wurde von einer anderen, indirekten Möglichkeit der Beeinflussung der Rechtsprechung erheblicher Gebrauch gemacht, nämlich von der Möglichkeit, den Gang der Justiz durch ganz bestimmte Besetzung der Rechtsprechungskörper zu beeinflussen, indem 1849²⁾ bestimmt wurde, daß der Justizminister und der Gerichtspräsident als Organ der Justizverwaltung die Kammern und Senate zusammenstellt; das war also nicht etwa Aufgabe der Gerichte selbst. Damit zeigt sich deutlich, daß die Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit der Richter sowie die Garantie ihrer Bezüge in jener Zeit primär eine Regelung im Interesse der Richter war³⁾, nicht aber eine Regelung im Interesse der Rechtsstaatlichkeit, also der Rechtssuchenden, wie es doch auch nach damaliger Auffassung hätte sein sollen³⁾.

Die Reichsverfassung von 1871⁴⁾ enthielt in Art. 77 eine dem Art. 29 der Weimarer Schlußakte entsprechende Vorschrift, die den Bundesrat, also das Reich, verpflichtete, im Fall der Justizverweigerung durch ein Gericht eines Landes die Regierung des Landes anzuweisen, für die Vornahme der gerichtlichen Handlung zu sorgen⁵⁾. Eine Garantie der Unabhängigkeit der Rechtspflege und der Rechtsstellung der Richter findet sich nicht⁶⁾.

1) Giese, Preußische Rechtsgeschichte, S. 197

2) im Rahmen der Justizreform von 1849; vgl. Kern, a.a.O., S. 128; Gneist, Der Rechtsstaat, S. 227 f.

3) Gneist, a.a.O.

4) Die Beschränkung der Betrachtungen auf die Entwicklung in Preußen hat hier natürlich ihr Ende.

5) vgl. die Darstellung bei Kern, a.a.O., S. 129

6) Aubin, Die Entwicklung, S. 19

Am 29. Oktober 1874 endlich begann im Reichstag eine grundsätzliche Diskussion um die Absicherung der dritten Gewalt gegen Einflüsse der Verwaltung; es ging um den Entwurf der Regierung zum GVG¹⁾.

Der Regierungsentwurf zum GVG enthielt nur eine Regelung der Stellung der Richter des Reichsgerichts. Der Grund hierfür war die Auffassung der Reichsregierung, das Reich dürfe sich nicht in die Justizhoheit der Länder einmischen²⁾. Hiergegen wandte sich der Abgeordnete Lasker in scharfer Form³⁾, allerdings ohne Begründung⁴⁾. Für uns von Interesse ist der Antrag Laskers, die Kommissionsbildung, d. h. die Bildung der Rechtssprechungskörper der Verwaltung zu entziehen und den Gerichten zu übertragen, um Manipulationen "mit der Gesinnung der Richter" vorzubeugen. Der Vorschlag Laskers ging dahin, die Verteilung der Mitglieder durch das Präsidium und die Verteilung der Geschäfte durch das Plenum vornehmen zu lassen⁵⁾.

Während der Beratungen in der Kommission brachte die Regierung gegen Laskers Vorschläge immer wieder vor, diese Regelung verzögere und verschleppe die Geschäfte. Das wurde von Lasker aber als das kleinere Übel angesehen; denn bei einer Überlassung der Organisationsvorschriften in die Kompetenz der Länder, wie die Reichsregierung sie anstrebte, wäre es zu einer großen Unübersichtlichkeit der einzelnen Gerichtsverfassungen gekommen mit der Möglichkeit unkontrollierbarer Eingriffe der Regierung durch willkürliche Verteilung der Mitglieder und der Geschäfte des Gerichts oder beliebiger

- 1) Begründung des Entwurfes eines Gerichtsverfassungsgesetzes; Drucksache Nr. 4, 2. Legislaturperiode II. Session 1874, abgedr. bei Hahn, Materialien, S. 24 ff
- 2) so der preußische Justizminister Dr. Leonhardt in der ersten Beratung im Plenum am 24.11.1874, Sten.Bericht, S. 275, abgedr. bei Hahn, Materialien, S. 189; vgl. auch Bockelmann, JZ 1952, 641(642)
- 3) Hahn, a.a.O., S. 197 ff
- 4) worauf Dr. Leonhardt in seiner Erwiderung hinweist; vgl. Hahn, a.a.O., S. 211
- 5) 111. Sitzung der Justizkommission vom 13.1.1876, Protokolle Hahn, a.a.O., S. 335; vgl. auch Bockelmann, a.a.O., unter Hinweis auf Binding, Der Entwurf eines Gesetzes betreffend Änderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung, S. 7

Beförderung der Richter durch die Justizverwaltung. Deswegen schlug Lasker z. B. eine Beförderung nach Anciennität vor¹⁾. Die Justizkommission löste sich in ihren Beratungen vom Regierungsentwurf, und der Reichstag nahm ihren modernen Entwurf an. Der Bundesrat stimmte zu. Allerdings beschloß das Plenum des Reichstages wegen des Widerstandes der Regierung nur die Schaffung von Präsidien zur Verteilung der Mitglieder und der Geschäfte des Gerichtes, d. h. dem Plenum wurden keine Aufgaben übertragen²⁾.

In der Zeit nach der Reichsgründung, nämlich am 1. Oktober 1879, erschien dann das Gerichtsverfassungsgesetz für das gesamte Reich. Dieses Gerichtsverfassungsgesetz enthielt, was die Stellung der Richter angeht, noch keine Regelung der Zulassungsvoraussetzungen und der Rechtsstellung der Hilfsrichter, keine Regelung des Disziplinarstrafrechts der Richter und keine Regelung der Geschäftsverteilung bei den Amtsgerichten.

Immerhin waren endgültig drei prinzipielle Forderungen von Lasker und Genossen durchgesetzt:

1. unbeeinflusste Besetzung der Kammern,
2. unbeeinflusste Verteilung der Geschäfte,
3. unwiderrufliche Übertragung des Vorsitzes³⁾.

Man muß zugeben, daß hiermit - zumindest was die Gesetzgebung angeht - der Sprung zur Rechtsstaatlichkeit geschafft war, besonders wenn man an das Jahr 1833 und die damalige Art und Weise der Aburteilung der am Frankfurter Wachensturm Beteiligten denkt. Ein Rest von Kabinettsjustiz, der sich noch bis 1918 gehalten hat, trübt dieses Bild nur unwesentlich⁴⁾.

Zusammenfassend sei noch einmal auf einen Blick gezeigt, was zu beseitigen war, um den Rechtsuchenden den ihnen zustehenden neutralen Spruchkörper und ein sachgerechtes Urteil zu ermöglichen:

-
- 1) das schon in der ersten Beratung des Plenums am 24.11.1874, Sten.Bericht, S. 286 f; Hahn, a.a.O.
 - 2) vgl. Aubin, Die Entwicklung, S. 64 f Fußn. 70
 - 3) ebd., S. 64
 - 4) § 5 EGZPO und § 4 EGStPO übertrugen den Landesherren die Gerichtsbarkeit über ihre Familienmitglieder.

1. Einschränkungen des Prinzips der richterlichen Selbstverwaltung im Zivilprozeß:
 - a. Nichtherausgabe oder Einforderung der Gerichtsakten durch die Regierung (d.h. für den Kläger Stillstand des Prozesses, faktisch Justizverweigerung);
 - b. Befehl der Regierung zu einer bestimmten Entscheidung (Ingangsetzung eines Verfahrens, bestimmte Entscheidung, Abolition);
2. Einschränkungen des Prinzips richterlicher Selbstverwaltung im Strafprozeß:
 - a. Nichtherausgabe oder Einforderung der Gerichtsakten durch die Regierung (d.h. für den Kläger Stillstand des Prozesses, faktisch Justizverweigerung);
 - b. Nichtweitergabe der Akten durch die Polizei auf Befehl der Regierung;
 - c. Befehl der Regierung zu einer bestimmten Entscheidung (Ingangsetzung des Verfahrens, bestimmte Entscheidung, Abolition);
 - d. Ansichtziehen einer Sache zur eigenen Entscheidung durch den Landesherrn oder ein Ministerium;
 - e. Einsetzung von verschiedenen Spezialkommissionen anstelle der ordentlichen Spruchkörper;
 - f. Schaffung neuer Gesetze mit Rückwirkung, d. h. zweimalige Verhandlung;
 - g. willkürliche Zuständigkeitsverschiebung;
 - h. willkürliche Instanzenerweiterung;
 - i. Entlassung von Richtern oder sonstige Umbesetzung von Spruchkörpern.

Die Argumente gegen die Kabinettsjustiz waren folgende:

1. die Gefahr der Parteilichkeit des Souveräns bzw. der weisungsgebundenen Spruchkörper;
2. mangelnde Rechtskenntnis;
3. Überforderung der Urteilenden.

Die zu befriedigende Forderung war die Unabhängigkeit der richterlichen Spruchorgane in ihrer spruchrichterlichen Tätigkeit. Die Mittel hierzu waren:

1. vollständige Übertragung der spruchrichterlichen Tätigkeit auf Organe der dritten Gewalt;
2. Weisungsunabhängigkeit der Spruchkörper;
3. ne bis in idem;
4. vorher abstrakt festgelegte Zuständigkeit;
5. vorher abstrakt festgelegter Instanzenzug;
6. Unversetzbarkeit und Unabsetzbarkeit der Richter¹⁾.

Die Tätigkeit der Präsidien nun, die uns später beschäftigen soll, dient der teilweisen bzw. vollständigen Verwirklichung der zuletzt genannten Punkte 1, 2 und 4, ist also ein Teilaspekt der Garantie des unabhängigen und zuständigen (gesetzlichen) richterlichen Spruchkörpers.

Von 1933 bis 1945 war die Selbstverwaltung der Gerichte praktisch aufgehoben²⁾. Die Strafprozeßnovelle von 1935 sorgte dafür, daß die großen Senate des Reichsgerichts vom Reichsjustizminister bestellt wurden³⁾, und das Gesetz über die Geschäftsverteilung bei den Gerichten vom 24. November 1937⁴⁾ machte die Geschäftsverteilung zur Angelegenheit der Justizverwaltung; das hieß u. a. auch, daß die Präsidenten der Gerichte in sachliche Abhängigkeit⁵⁾ von der Justizverwaltung gerieten.

§ 6 Abs. 2 dieses Gesetzes lautet:

"Die Vorschriften über das Präsidium im Gerichtsverfassungsgesetz treten außer Kraft."

§ 3 des Gesetzes lautet:

"Sämtliche Geschäftsverteilungsangelegenheiten werden von den Präsidenten der Gerichte vorgenommen."

Erst durch das Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechtes⁶⁾ wurden die

1) Ob dieser Katalog heute noch als ausreichend zu betrachten ist, soll Thema des letzten Teils der Arbeit sein.

2) Radbruch, Einführung, S. 160; derselbe, SJZ 1948, 57 ff

3) vgl. die Darstellung bei Kern, AöR 79 (1953/54), 87

4) RGBI. 1937 I S. 1286

5) Kern, AöR 79 (1953/54), 87

6) v. 12.9.1950, BGBl. I S. 455

Präsidien im wesentlichen nach dem Schema von vor 1933 wieder eingeführt. Außerdem erweiterte dieses sog. Vereinheitlichungsgesetz das Gerichtsverfassungsgesetz um die Vorschriften der Geschäftsverteilung unter mehreren Amtsgerichtsräten eines Amtsgerichts, §§ 22a - 22d GVG. Das GVG enthielt diese Regelung bis dahin nicht, weil gemäß § 23 AGGVG von Preußen das Präsidium des Landgerichts auch diese Aufgaben wahrzunehmen hatte¹⁾.

C. Das Präsidium, das Direktorium, das Senatorium

I. Die gesetzliche Regelung und der Regierungsentwurf zur Änderung der Amtsbezeichnungen der Richter und der Präsidialverfassung der Gerichte

1. beim Landgericht

Die systematische Arbeit beginnen wir mit Darstellung und Diskussion der eingehenden Regelung, die das Gesetz für das Landgericht getroffen hat und vergleichen hiermit die entsprechenden Vorschriften des Entwurfes der Bundesregierung aus dem Jahre 1969²⁾.

1) vgl. Bockelmann, JZ 1952, 641(643)

2) Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Amtsbezeichnungen der Richter und der Präsidialverfassung der Gerichte, Art. II Änderung des GVG, 2. Titel, Allgemeine Vorschriften; das hinter dem Gesetzentwurf stehende justizpolitische Ziel findet sich andeutungsweise bei Jahn, Schwerpunkt Justizreform, Recht und Politik 1969, 133(134); Kritik am Vorentwurf übt Eb. Schmidt, Der Staat, 1969, 65 ff; dem Entwurf der Bundesregierung vorhergegangen war eine Veröffentlichung der Vorstellungen der vom Bundesjustizminister eingesetzten Kommission für Gerichtsverfassungsrecht und Rechtspflegerecht. Das Hauptgewicht lag hier auf einer Reform der eigentlichen Gerichtsorganisation. So enthielt die am 6.3.1968 durch das Presse- und Informationsamt der Bundesregierung veröffentlichte "Mitteilung für die Presse Nr. 282/68" (auszugsweise auch in DRiZ 1968, 150 veröffentlicht) zunächst Verbesserungsvorschläge für die "Mindestgröße von Amtsgerichten", die "Erweiterung von Kompetenzen der Amtsgerichte" und einen neuen Gerichtsaufbau.

a. Die Geschäftsverteilung beim Landgericht, § 63 GVG

aa. Die Verteilung der Geschäfte auf Kammern derselben Art

Die erste von § 63 Abs. 1 GVG genannte Aufgabe des Präsidiums ist die Verteilung der Geschäfte auf die Kammern des Gerichts.

Wenn beim Landgericht eine Anklageschrift der Staatsanwaltschaft oder eine Klageschrift in Zivilsachen eingeht, muß sie in irgendeiner Form erfaßt, nach vorher abstrakt festgelegten Kriterien katalogisiert und dann dem zuständigen Spruchkörper zugeleitet werden.

Als Unterscheidungsmerkmale für die Aufteilung der einzelnen Sachen haben sich in der Praxis die folgenden herausgebildet: Die Verteilung nach Anfangsbuchstaben, nach Bezirken, nach Materien und nach Eingängen¹⁾, damit die einzelne Sache "blindlings"²⁾ zu ihrem Richter kommt. Wenn man als Beispiel die Verteilung nach Anfangsbuchstaben nimmt, so ergibt sich eben, daß die eine Kammer alle Sachen erhält, in denen der Familienname des Angeklagten in Strafsachen oder des Klägers in Zivilsachen mit A oder B beginnt. Eine andere Kammer erhält alle Sachen, bei denen die Familiennamen mit C oder D beginnen usw. Handelt es sich um mehrere Angeklagte im Strafprozeß oder um mehrere Kläger oder Beklagte im Zivilprozeß, so wird der Name des ältesten Angeklagten bzw. Klägers oder Beklagten führend.

Bei einer Geschäftsverteilung nach Eingängen würde die erste Kammer eines Landgerichts mit fünf Kammern alle Sachen mit den Eingangsnummern, 1, 6, 11, 16, 21 usw., die zweite Kammer alle Sachen mit den Nummern 2, 7, 12, 17 usw. erhalten.

Von einem solchen System sind dann aber noch Ausnahmen zu machen, entweder, weil sie gesetzlich vorgesehen sind, z. B. in

1) Schorn, Die Präsidialverfassung, S. 105; Kern, Gerichtsverfassungsrecht, S. 145; Schultz, Die vorschriftsmäßige Besetzung der Rechtsprechungskörper, Diss., Freiburg 1932, S. 106 ff; Eb. Schmidt, Lehrkomm. zur StPO und zum GVG, Teil III, § 63 GVG Rdn. 1; BGHSt 7, 23 ff

2) RGZ 7, 23

§ 33 JGG die Jugendkammer, oder weil die Spezialisierung eines Rechtsgebietes eine Verteilung auf Spezialkammern erforderlich macht, z. B. die Einrichtung von Wettbewerbs- oder Baulandkammern beim Landgericht für Zivilsachen. Solch spezielle Spruchkörper sind keine Sondergerichte und keine gemäß Art. 101 Abs. 1 GG und § 16 Satz 1 GVG unzulässigen Ausnahmegerichte; denn sie sind für ein bestimmtes Sachgebiet abstrakt und generell im voraus zur Entscheidung berufen, wobei sie nicht den Charakter eigenständiger Gerichte haben¹⁾. Sie sind auch keine Sondergerichte, weil sie nicht in Abweichung von der gesetzlichen Zuständigkeit besonders gebildet und zur Entscheidung einzelner konkreter oder individueller Fälle berufen sind²⁾. Es sind lediglich Spruchabteilungen der ordentlichen Gerichtsbarkeit mit besonderer sachlicher Zuständigkeit³⁾. Die Verteilung der Geschäfte geschieht für das Geschäftsjahr, d. h. für ein Jahr, das meist mit dem Kalenderjahr identisch ist.

bb. Die Bestimmung der Mitglieder der Kammern und ihrer regelmäßigen Vertreter

Weitere Aufgabe des Präsidiums ist die Verteilung der ständigen Mitglieder des Gerichts - das sind alle Richter mit Planstellen, also nicht die Gerichtsassessoren - auf die einzelnen Kammern. Gleichzeitig wird für jedes Mitglied einer Kammer ein Vertreter bestellt. Das führt nicht zu personellen Schwierigkeiten, weil jeder Richter Mitglied mehrerer Kammern sein kann, § 63 Abs. 1 Satz 2 GVG.

1) Löwe-Rosenberg-Schäfer, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 2. Bd., § 16 GVG Anm. 2b und § 13 Anm. 8

2) ebd., § 16 GVG Anm. 2a

3) BVerfGE 4, 387 = NJW 1956, 625; BGH NJW 1964, 200(201); OLG München, NJW 1964, 1282; Löwe-Rosenberg-Schäfer, a.a.O., § 13 GVG Anm. 8b

b. Die Zusammensetzung der Präsidien beim Landgericht, § 64 GVG

aa. wenn das Landgericht weniger als 10 Direktoren hat

Die eben genannten Entscheidungen trifft das Präsidium des Landgerichts, wenn das Landgericht weniger als 10 Direktoren hat, in folgender Besetzung: Vorsitzender ist der Präsident des Landgerichts, Mitglieder sind sämtliche Landgerichtsdirektoren und der dem Dienstalster, bei gleichem Dienstalster mehrerer, der der Geburt nach älteste Landgerichtsrat. Wenn dem Landgericht kein Landgerichtsdirektor angehört, besteht das Präsidium nur aus dem Landgerichtspräsidenten und den beiden ältesten Landgerichtsräten, § 64 Abs. 2 GVG.

bb. wenn das Landgericht mehr als 10 Direktoren hat

Wenn dem Landgericht zu Beginn des Geschäftsjahres mehr als 10 Direktoren angehören, entscheidet das Präsidium in einer etwas abgewandelten Besetzung. Vorsitzender ist wieder der Landgerichtspräsident, Mitglieder sind sein ständiger Vertreter (§ 66 Abs. 2 GVG), die 8 dem Dienstalster nach, bei gleichem Dienstalster mehrerer die der Geburt nach ältesten Landgerichtsdirektoren und 3 Landgerichtsräte, die aus der Gesamtheit der angestellten Landgerichtsräte des Gerichts gewählt werden, § 64 Abs. 3 GVG.

Gemäß § 64 Abs. 4 GVG werden die Entscheidungen des Präsidiums mit einfacher Stimmenmehrheit getroffen, bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Präsidenten.

c. Die im Regierungsentwurf vorgesehene Änderung der Regelung der Geschäftsverteilung und der Zusammensetzung der Präsidien

Der Entwurf der Bundesregierung sieht unter Art. II Ziff.11¹⁾ vor, daß die §§ 61 - 69 GVG wegfallen sollen. Dafür ist folgende neue Regelung vorgesehen, die sich in den §§ 21a bis 21i des Entwurfes der Bundesregierung von 1969²⁾ findet³⁾.

1) Entwurf der Bundesregierung 1969, S. 9

2) ebd., S. 3-7

3) Die vorgesehene Regelung wird in vollem Umfang wiedergegeben, da sie das Vorbild der Regelungen für sämtliche Gerichte aller Gerichtszweige ist.

"§ 21 a

- (1) Bei jedem Gericht wird ein Präsidium gebildet.
- (2) Das Präsidium besteht aus dem Präsidenten oder aufsicht-führenden Richter als Vorsitzenden und
 1. bei Gerichten mit mindestens zwanzig Richterplanstellen aus acht gewählten Richtern,
 2. bei Gerichten mit mindestens acht Richterplanstellen aus vier gewählten Richtern,
 3. bei den anderen Gerichten aus den nach § 21 b Abs. 1 wählbaren Richtern.

Die Hälfte der gewählten Richter sind bei den Landgerichten, bei den Oberlandesgerichten und beim Bundesgerichtshof Vorsitzende Richter; sind bei einem Gericht nicht mehr als die hier-nach zu wählenden Vorsitzenden Richter vorhanden, so gelten diese als gewählt.

§ 21 b

- (1) Wahlberechtigt sind die Richter auf Lebenszeit, denen bei dem Gericht ein Richteramt übertragen ist, sowie die bei dem Gericht tätigen Richter auf Probe, Richter kraft Auftrags und die für eine Dauer von mindestens drei Monaten abgeordneten Richter. Wählbar sind die Richter auf Lebenszeit, denen bei dem Gericht ein Richteramt übertragen ist. Nicht wahlbe-rechtigt und nicht wählbar sind Richter, die an ein anderes Gericht für mehr als drei Monate oder an eine Verwaltungsbe-hörde abgeordnet sind.
- (2) Jeder Wahlberechtigte wählt die durch § 21 a Abs. 2 be-stimmte Zahl von Richtern, und zwar bei den Landgerichten, bei den Oberlandesgerichten und beim Bundesgerichtshof jeweils eine gleiche Zahl von Vorsitzenden Richtern und weiteren Rich-tern. In den Fällen des § 21 a Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 wählt jeder Wahlberechtigte so viele weitere Richter, bis die in § 21 a Abs. 2 Satz 1 bestimmte Zahl von Richtern erreicht ist.
- (3) Die Wahl ist unmittelbar und geheim. Gewählt ist, wer die meisten Stimmen auf sich vereinigt. Bei Stimmengleichheit entscheidet das Los.

- (4) Die Mitglieder werden für vier Jahre gewählt. Alle zwei Jahre scheidet die Hälfte aus. Die zum ersten Mal ausscheidenden Mitglieder werden durch das Los bestimmt.
- (5) Das Wahlverfahren wird durch eine Rechtsverordnung geregelt, die von der Bundesregierung erlassen wird.

§ 21 c

- (1) Bei einer Verhinderung des Präsidenten oder aufsichtführenden Richters tritt sein Vertreter (§ 21 h) an seine Stelle. Die gewählten Mitglieder des Präsidiums werden nicht vertreten.
- (2) Scheidet ein gewähltes Mitglied des Präsidiums aus dem Gericht aus, wird es an ein anderes Gericht für mehr als drei Monate oder an eine Verwaltungsbehörde abgeordnet oder wird es kraft Gesetzes Mitglied des Präsidiums, so tritt an seine Stelle der durch die Wahl Nächstberufene.
- (3) Wird ein Mitglied des Präsidiums zum Vorsitzenden Richter ernannt und ist seine Wahlzeit bei der nächsten Wahl, die nach § 21 b Abs. 4 stattfindet, noch nicht abgelaufen, so sind bei dieser Wahl ein Vorsitzender Richter weniger und ein weiterer Richter zusätzlich zu wählen.

§ 21 d

Für die Größe des Präsidiums ist die Zahl der Richterplanstellen am Ablauf des Tages maßgebend, der dem Tage, an dem das Geschäftsjahr beginnt, um sechs Monate vorhergeht. Ist die Zahl der Richterplanstellen bei einem Gericht mit einem Präsidium nach § 21 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 unter zwanzig gefallen, so sind bei der nächsten Wahl, die nach § 21 b Abs. 4 stattfindet, zwei Richter zu wählen; neben den nach § 21 b Abs. 4 ausscheidenden Mitgliedern scheiden zwei weitere Mitglieder aus, die durch das Los bestimmt werden. Ist die Zahl der Richterplanstellen bei einem Gericht mit einem Präsidium nach § 21 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 über neunzehn gestiegen, so sind bei der nächsten Wahl, die nach § 21 b Abs. 4 stattfindet, sechs Richter zu wählen; hiervon scheiden zwei Mitglieder, die durch das Los bestimmt werden, nach zwei Jahren aus.

§ 21 e

- (1) Das Präsidium bestimmt die Besetzung der Spruchkörper, bestellt die Untersuchungsrichter und die Ermittlungsrichter, regelt die Vertretung und verteilt die Geschäfte. Es trifft diese Anordnungen vor dem Beginn des Geschäftsjahres für dessen Dauer. Der Präsident bestimmt, welche richterlichen Aufgaben er wahrnimmt. Jeder Richter kann mehreren Spruchkörpern angehören.
- (2) Vor der Geschäftsverteilung ist den Vorsitzenden Richtern, die nicht Mitglieder des Präsidiums sind, Gelegenheit zu einer Äußerung zu geben.
- (3) Die Anordnungen nach Absatz 1 dürfen im Laufe des Geschäftsjahres nur geändert werden, wenn dies wegen Überlastung oder ungenügender Auslastung eines Richters oder Spruchkörpers oder infolge Wechsels oder dauernder Verhinderung einzelner Richter nötig wird.
- (4) Das Präsidium kann anordnen, daß ein Richter oder Spruchkörper, der in einer Sache tätig geworden ist, für diese nach einer Änderung der Geschäftsverteilung zuständig bleibt.
- (5) Soll ein Richter einem anderen Spruchkörper zugeteilt werden, so hat das Präsidium ihm vorher Gelegenheit zu einer Äußerung zu geben.
- (6) Das Präsidium entscheidet mit Stimmenmehrheit; bei Stimmengleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag.

§ 21 f

- (1) Den Vorsitz in den Spruchkörpern führen der Präsident und bei den Landgerichten, bei den Oberlandesgerichten sowie bei dem Bundesgerichtshof die Vorsitzenden Richter.
- (2) Bei Verhinderung des Vorsitzenden führt den Vorsitz das vom Präsidium bestimmte Mitglied des Spruchkörpers. Ist auch dieser Vertreter verhindert, führt das dienstälteste, bei gleichem Dienstalster das lebensälteste Mitglied des Spruchkörpers den Vorsitz.

§ 21 g

Innerhalb des mit mehreren Richtern besetzten Spruchkörpers verteilt der Vorsitzende die Geschäfte auf die Mitglieder.

§ 21 h

Der Präsident oder aufsichtführende Richter wird in seinen durch dieses Gesetz bestimmten Geschäften, die nicht durch das Präsidium zu verteilen sind, durch seinen ständigen Vertreter, bei mehreren ständigen Vertretern durch den dienstältesten, bei gleichem Dienstalter durch den lebensältesten von ihnen vertreten. Ist ein ständiger Vertreter nicht bestellt oder ist er verhindert, wird der Präsident oder aufsichtführende Richter durch den dienstältesten, bei gleichem Dienstalter durch den lebensältesten Richter vertreten.

§ 21 i

- (1) Das Präsidium ist auch beschlußfähig, wenn einzelne Mitglieder verhindert sind.
- (2) Sofern eine Entscheidung des Präsidiums nicht rechtzeitig ergehen kann, werden die in § 21 e bezeichneten Anordnungen von dem Präsidenten oder aufsichtführenden Richter getroffen. Die Gründe für die getroffene Anordnung sind schriftlich niederzulegen. Die Anordnung ist dem Präsidium unverzüglich vorzulegen. Sie bleibt in Kraft, solange das Präsidium nicht anderweit beschließt."

d. Durchbrechungen des Prinzips der Selbstverwaltung der Gerichte beim Landgericht

Da die bisher dargestellte Tätigkeit der Präsidien keine eigentlich spruchrichterliche Tätigkeit ist, sie andererseits aber von Richtern ausgeübt wird, obwohl es eine Justizverwaltung gibt, nennt man diesen Teil richterlicher Arbeit, wie bereits ausgeführt, Selbstverwaltung der Gerichte¹⁾. Die Frage, die sich jetzt stellt, ist, ob das Prinzip der gerichtlichen Selbstverwaltung irgendwo zugunsten der Justizverwaltung durchbrochen ist.

1) im unter A I erörterten Sinn

aa. Die Bildung einer auswärtigen Strafkammer

(a) gemäß § 78 GVG

Die Bildung einer auswärtigen Strafkammer geschieht gemäß § 78 Abs. 2 Satz 2 GVG in Verbindung mit § 63 GVG zwar durch das Präsidium des Landgerichts; aber die Entscheidung, ob und wo eine solche zu bilden ist, obliegt gemäß § 78 Abs. 1 GVG der Landesjustizverwaltung; auch die Zahl der Richter, die in der auswärtigen Strafkammer tätig sind, bestimmt die Landesjustizverwaltung¹⁾.

(b) nach dem Regierungsentwurf

Im Entwurf der Bundesregierung von 1969²⁾ ist unter Art. II Ziff. 12 nur vermerkt: "In § 78 Abs. 2 Satz 2 GVG werden die Worte 'nach § 63' gestrichen." An dieser Regelung soll mithin nichts geändert werden.

bb. Die Bildung einer Kammer für Handelssachen

(a) gemäß § 93 GVG (§ 68 GVG a.F.)

Zu diesem Problemkreis sind die Befugnisse der Beteiligten dem Gesetz nicht so eindeutig zu entnehmen, wie das bei der Bildung einer auswärtigen Kammer der Fall war. Dem § 93 Abs. 1 GVG ist zwar zu entnehmen, daß über das Ob der Einrichtung der Kammer für Handelssachen wiederum die Landesjustizverwaltung entscheidet; wer aber beruft die Handelsrichter in ihre Stellung?

Die Rechtslage, die vor der heute geltenden bestand, war folgende: Gemäß § 68 GVG a.F. fanden die §§ 62 - 67 GVG auf die Kammern für Handelssachen keine Anwendung, d. h. das Präsidium konnte hier nicht tätig werden³⁾. Außerdem bestimmte § 4 des preußischen Ausführungsgesetzes zum GVG in Verbindung mit § 7 Abs. 4 der Verordnung vom 20. März 1935⁴⁾, daß der Vorsitzende

1) Löwe-Rosenberg-Schäfer, Komm.z.Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, § 78 GVG Anm. 5a; Eb. Schmidt, Lehrkomm., § 78 GVG Anm. 5

2) vgl. den Entwurf der Bundesregierung von 1969, S. 9

3) so noch Schorn, Die Präsidialverfassung, S. 23

4) RCP1 von 1935, I S. 403

der Kammer für Handelssachen und sein Vertreter vom Landgerichtspräsidenten als Organ der Justizverwaltung bestellt wurden. § 108 GVG in Verbindung mit der Ausführungsverordnung des früheren Reichsjustizministers vom 1. April 1935¹⁾ bestimmte, daß die Handelsrichter auf Vorschlag der Industrie- und Handelskammer für drei Jahre vom Justizminister zu benennen waren.

Diese Regelung ist heute nur in bezug auf den Vorsitzenden und seinen Vertreter geändert. Durch das Deutsche Richtergesetz vom 8. September 1961 ist § 68 GVG a.F. aufgehoben worden, so daß jetzt zumindest der Vorsitzende und sein Vertreter vom Präsidium des Landgerichts gemäß §§ 62 ff GVG bestimmt werden²⁾. Für die Handelsrichter gilt aber weiter § 108 GVG in Verbindung mit der Ausführungsverordnung des früheren Reichsjustizministers vom 1. April 1935.

(b) nach dem Regierungsentwurf

Bei dieser Regelung soll es nach dem Entwurf der Bundesregierung von 1969 bleiben.

cc. Die Ernennung des Untersuchungsrichters beim Landgericht

(a) gemäß §§ 61 Abs. 2 GVG, 186 StPO

Der Untersuchungsrichter beim Landgericht wurde gemäß § 61 Abs. 2 GVG a.F. und § 186 StPO a.F. nicht durch das Präsidium, sondern durch die Landesjustizverwaltung für ein Jahr ernannt. Die Regelung wurde jedoch als unbefriedigend empfunden, denn auch der Untersuchungsrichter ist richterliches Organ. Er kann zwar keine Urteile fällen, aber er kann einen Haftbefehl gegen den Angeeschuldigten erlassen; er bestimmt die Dauer der Voruntersuchung, und er kann den Angeeschuldigten im Rahmen des § 194 StPO von der Verhandlung ausschließen. Seine Machtfülle ist also, obwohl er nicht Spruchkörper im eigentlichen Sinn ist, außerordentlich groß, so daß es als im Interesse eines rechts-

1) Nr. Ia 9544, DJ 1935, 549

2) vgl. hierzu die oben wiedergegebenen §§ 21a ff des Entwurfes der Bundesregierung von 1969

staatlich einwandfreien Verfahrens durchaus wünschenswert bezeichnet wurde, wenn auch über seine Berufung das Präsidium zu entscheiden hätte¹⁾.

Schon der Abgeordnete Lasker hatte deshalb beantragt, auch diese Aufgabe dem Präsidium zu übertragen²⁾. Der Bundesrat hatte das mit der Begründung abgelehnt, auf den Posten des Untersuchungsrichters gehöre eine Persönlichkeit mit besonderer körperlicher und geistiger Eignung, und diese einwandfrei festzustellen, sei nur die Justizverwaltung in der Lage³⁾. Da dieses Argument nicht ganz einsichtig ist, schlug schon der 1923 vom Deutschen Richterbund eingesetzte Gerichtsverfassungsausschuß die Bestellung des Untersuchungsrichters durch das Präsidium vor, wurde aber insoweit nicht gehört⁴⁾.

Selbst das Deutsche Richtergesetz von 1961 hatte diese bedauerliche Lücke im System der richterlichen Selbstverwaltung nicht geschlossen. Dazu kam es erst im Jahre 1969 durch das Gesetz zur allgemeinen Einführung eines zweiten Rechtszuges in Staatsschutz-Strafsachen⁵⁾. Dieses Gesetz übertrug die Bestellung des Untersuchungsrichters beim Landgericht und Oberlandesgericht sowie die Bestellung des Ermittlungsrichters beim Bundesgerichtshof durch Änderung der §§ 61 GVG und 168a, § 186 StPO dem Präsidium der einzelnen Gerichte, nachdem das Bundesverfassungsgericht sich kurz vorher⁶⁾ auf den Standpunkt gestellt hatte, der Präsident des Bundesgerichtshofes berufe den Ermittlungsrichter nicht als Organ der Justizverwaltung, sondern als unabhängiges Organ der Rechtspflege⁷⁾.

1) so Schorn, Die Präsidialverfassung, S. 25; Bockelmann, DÖV 1953, 525(528)

2) vgl. Hahn, Materialien, Bd. II, § 47a aus der 2. Lesung, S. 1685 und Laskers Ausführungen in der Beratung hierzu in der 13. Sitzung der 2. Lesung des Plenums vom 21.11.1876, Hahn, a.a.O., S. 1218

3) Schorn, a.a.O.

4) vgl. auch hierzu Schorn, a.a.O., S. 26

5) vom 8.9.1969, BGBl I S. 1582

6) BVerfGE vom 16.4.1969 DRiZ 1969, 194 ff

7) das entgegen der früher herrschenden Meinung, vgl. z.B. RGSt 61, 423(426); BGHSt 2, 4(10), die dann, wenn der Gerichtspräsident allein entschied, das immer als Handlung eines Organs der Justizverwaltung, das allerdings weisungsfrei war, ansah.

(b) nach dem Regierungsentwurf

Der Entwurf der Bundesregierung von 1969 übernimmt diese neuen Vorschriften, soweit sie noch in der Strafprozeßordnung enthalten sind, aus systematischen Gründen¹⁾ in das geplante Gerichtsverfassungsgesetz. In § 21e des Entwurfes der Bundesregierung von 1969²⁾ ist vorgesehen, daß Untersuchungs- und Ermittlungsrichter in Zukunft von den Präsidien bestellt werden sollen. Korrespondierend hierzu ist unter Art. II Ziff. 11 des Entwurfes der Bundesregierung von 1969³⁾ der Wegfall des § 61 GVG, unter Art. III Ziff. 1⁴⁾ der Wegfall des § 168a Abs. 2 StPO und unter Art. III Ziff. 3⁵⁾ der Wegfall des § 186 StPO vorgesehen.

Würde der Entwurf so zum Gesetz, wäre das Problem endgültig, nach fast einem Jahrhundert Streit, gelöst.

dd. Ausnahmeregelungen

Nicht als Durchbrechung des Selbstverwaltungsprinzips im eigentlichen Sinn sind folgende, vom Gesetz vorgesehene Ausnahmeregelungen anzusehen.

§ 22c Abs. 3 GVG sieht vor, daß der Amts- oder Landgerichtspräsident die amtsgerichtliche Geschäftsverteilung vorzunehmen hat, wenn das Präsidium nicht rechtzeitig entscheiden kann. Wie sich aus § 22c Abs. 3 Satz 2 GVG ergibt, ist diese Entscheidung aber eine vorläufige und vom Präsidium abänderbar. Die Regelung berücksichtigt nur praktische Bedürfnisse, was auch von § 22d GVG zu sagen ist⁶⁾. Ebenso ist § 67 GVG aus dem Bedürfnis entstanden, praktikable Notlösungen bereitzustellen, die aber, weil sie dem Selbstverwaltungsgedanken nicht ganz entsprechen, zeitlich begrenzt sind. § 69 GVG widerspricht dem Selbstverwaltungsgedanken deshalb nicht, weil es sich hierbei

1) Begründung des Entwurfes der Bundesregierung von 1969, S. 8

2) Entwurf der Bundesregierung von 1969, S. 5

3) ebd., S. 9

4) ebd., S. 10a

5) ebd.

6) Entsprechendes gilt für § 20 StPO.

nicht um eine Regelung der Geschäftsverteilung handelt, sondern praktisch nur um die Bestellung der Berichterstatter innerhalb des Spruchkörpers. Es wird nicht etwa ein Richter von einer bestimmten Entscheidung ausgeschlossen¹⁾.

2. Die gesetzliche Regelung beim Oberlandesgericht

a. gemäß § 117 GVG

Gemäß § 117 GVG sind die §§ 62 - 69 und 70 Abs. 1 GVG anzuwenden.

Früher - vor dem Gesetz vom 19. Dezember 1964²⁾ - waren die §§ 62 - 69 und 70 Abs. 1 GVG mit der Maßgabe anzuwenden, daß die beiden ältesten Mitglieder des Gerichts zum Präsidium hinzuzuziehen waren³⁾. Die Veränderung des § 117 GVG hat insoweit aber keine sachliche Änderung gebracht, da auch dem gemäß § 64 Abs. 2 GVG gebildeten Präsidium immer die ältesten Gerichtsmitglieder angehören⁴⁾.

An dieser Stelle sieht der Entwurf der Bundesregierung von 1969 folgerichtig nur noch eine entsprechende Anwendung des § 70 Abs. 1 GVG vor⁵⁾, da die §§ 21a ff auch insoweit eine allgemeine Regelung getroffen haben⁶⁾. Bezüglich des Untersuchungsrichters gilt das oben⁷⁾ Gesagte. Da § 21e des Entwurfes der Bundesregierung von 1969 ganz allgemein die Bestellung des Untersuchungsrichters durch das Präsidium vorsieht, würde die beabsichtigte Regelung natürlich auch für den Untersuchungsrichter beim Oberlandesgericht gelten.

Gemäß § 116 Abs. 2 GVG gilt für die Bildung auswärtiger Straf- oder Zivilsenate der Oberlandesgerichte dasselbe, wie oben⁸⁾ für die auswärtigen Kammern der Landgerichte dargestellt.

- 1) ebenso Bockelmann, DÖV 1953, 525(527); s. auch unten C II e
- 2) Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes, BGBl 1964, I S. 1067, Art. 11 Nr. 4
- 3) vgl. Schorn, Die Präsidialverfassung, S. 2 zu § 117 GVG
- 4) Kleinknecht-Müller-Sax, Komm.z.StPO und zum GVG- und OrdnungswidrigkeitenG, Bd. 2, § 117 GVG Anm. 1
- 5) vgl. Entwurf der Bundesregierung von 1969, S. 10
- 6) s. oben §§ 21a ff des Entwurfes der Bundesregierung von 1969
- 7) s. oben C I 1 c cc
- 8) s. oben C I 1 c aa

b. nach dem Regierungsentwurf

Der Entwurf der Bundesregierung von 1969 sieht insoweit keine Änderung vor.

3. Die gesetzliche Regelung beim Bundesgerichtshof

a. gemäß § 131 GVG

Das Präsidium des Bundesgerichtshofes setzt sich zusammen aus dem Präsidenten des Gerichts, den Senatspräsidenten und den vier dem Dienstalalter nach, bei gleichem Dienstalalter, der Geburt nach ältesten Mitgliedern des Gerichts¹⁾.

Bis 1969 wurde gemäß § 186 Abs. 1 StPO der Ermittlungsrichter vom Präsidenten des Bundesgerichtshofes (als Organ der Justizverwaltung) für jede Strafsache besonders bestellt, wie das auch beim Oberlandesgericht geschah.

Seit 1969 gilt die bereits oben²⁾ besprochene Regelung.

b. nach dem Regierungsentwurf

Nach Art. II Ziff. 18 des Entwurfes der Bundesregierung von 1969 soll § 131 GVG ebenso wie § 186 Abs. 1 StPO entfallen³⁾. Auch hier gilt also § 21 e des Entwurfes der Bundesregierung von 1969, wonach der Untersuchungsrichter nunmehr vom Präsidium bestellt werden soll.

4. Die gesetzliche Regelung beim Amtsgericht

a. gemäß §§ 22 a, b, c GVG

"§ 22 a (Präsidium)

- (1) Bei den mit einem Präsidenten besetzten Amtsgerichten wird ein Präsidium gebildet.
- (2) Das Präsidium besteht aus dem Amtsgerichtspräsidenten als Vorsitzenden, den Amtsgerichtsdirektoren, den Oberamts-

1) anders bei Schorn, Die Präsidialverfassung, S. 3, warum, ist nicht zu klären.

2) s. oben C I 1 c cc

3) Entwurf der Bundesregierung von 1969, S. 10

richtern und den beiden dem Dienstalter nach, bei gleichem Dienstalter der Geburt nach ältesten Amtsrichtern.

(3) ...

§ 22 b (Geschäftsverteilung)

(1) Bei den mit mehreren Amtsrichtern besetzten Amtsgerichten werden die Geschäfte vor Beginn des Geschäftsjahres auf seine Dauer verteilt. In gleicher Weise wird die Vertretung der Amtsrichter in Behinderungsfällen geregelt.

(2) Die getroffene Anordnung kann im Laufe des Geschäftsjahres nur geändert werden, wenn dies wegen Überlastung, Wechsels oder dauernder Verhinderung eines Richters erforderlich ist.

§ 22 c (Zuständigkeit für die Geschäftsverteilung)

(1) Die in § 22 b bezeichneten Anordnungen werden bei den mit einem Präsidenten besetzten Amtsgerichten von dem Präsidium des Amtsgerichts getroffen. Das gleiche gilt für andere zum Bezirk des übergeordneten Landgerichts gehörige Amtsgerichte, über die der Amtsgerichtspräsident anstelle des Landgerichtspräsidenten die Dienstaufsicht ausübt. Der Amtsgerichtspräsident bestimmt die Abteilung, die er übernimmt.

(2) Bei den übrigen Amtsgerichten werden die im § 22 b bezeichneten Anordnungen von dem Präsidium des Landgerichts getroffen.

(3) Sofern eine Entscheidung des Präsidiums nicht rechtzeitig ergehen kann, werden die in § 22 b bezeichneten Anordnungen bei dem mit einem Präsidenten besetzten und bei anderen seiner Dienstaufsicht unterstehenden Amtsgerichten von dem Amtsgerichtspräsidenten, bei den übrigen Amtsgerichten von dem Landgerichtspräsidenten getroffen. Die Anordnung ist dem Präsidium unverzüglich vorzulegen. Sie bleibt in Kraft, solange das Präsidium nicht anderweit beschließt."

Diese Materie war ursprünglich der Kompetenz der Länder überlassen worden.

Erst das Vereinheitlichungsgesetz vom 12. September 1950¹⁾

1) BGBl. 1950, I S. 455 f; vgl. auch Schorn, Die Präsidialverfassung, S. 14

brachte die vorliegende Regelung. Es finden sich bei ihr einige Abweichungen vom bis dahin üblichen Aufbau der Präsidien, nämlich eine wechselnde Zahl von Mitgliedern des Präsidiums, weil die Zahl der Direktoren und Oberamtsrichter schwanken kann und immer alle im Präsidium Sitz und Stimme haben sollen. Auch regelt das Präsidium des Amtsgerichts fremde Geschäfte mit, nämlich die der anderen Amtsgerichte des Bezirks des übergeordneten Landgerichts, soweit die anderen Amtsgerichte mit einem Präsidenten besetzt sind und dem Amtsgerichtspräsidenten statt des Landgerichtspräsidenten die Dienstaufsicht übertragen ist. Sind sie nicht mit einem Präsidenten besetzt, so erfolgt die Geschäftsverteilung und die Verteilung der Richter durch das Präsidium des übergeordneten Landgerichts. Diese Regelung gilt seit 1948¹⁾. Früher wurde die Geschäftsverteilung vom Amtsgerichts- bzw. Landgerichtspräsidenten als Organ der Justizverwaltung²⁾ vorgenommen, was wegen der üblichen rechtsstaatlichen Bedenken nicht beibehalten wurde. Durch das Vereinheitlichungsgesetz sollte "der Führergrundsatz im Gerichtswesen beseitigt werden, die ursprüngliche Präsidialverfassung wiederhergestellt und die hergebrachten Grundsätze ... für die Geschäftsverteilung wiedereingeführt werden"³⁾.

b. nach dem Regierungsentwurf

Diese Regelung soll, wie dem Entwurf der Bundesregierung von 1969 unter Art. II Ziff. 6 - 8 zu entnehmen ist, entfallen und durch folgende Paragraphen ersetzt werden:

"6. Die bisherigen §§ 22 a bis 22 c fallen weg.

7. Als neuer § 22 a wird eingefügt:

§ 22 a

Bei Amtsgerichten mit weniger als vier Richterplanstellen gehört der Präsident des übergeordneten Landgerichts oder, wenn der Amtsgerichtspräsident eines anderen Amtsgerichts die Dienstaufsicht ausübt, dieser Präsident dem Präsidium als Vor-

1) Verordnung vom 9.9.1948, VOBl. BrZ S. 261

2) § 5 der VO vom 20.3.1935, RGBl. I S. 403; vgl. hierzu auch Schorn, a.a.O., S. 58

3) so BGH NJW 1959. 1093/1094 unter Verweis auf die amtliche Begründung zu Nr. 30 des Regierungsentwurfes

sitzender an.

8. Als neuer § 22 b wird eingefügt:

§ 22 b

- (1) Ist ein Amtsgericht nur mit einem Richter besetzt, so beauftragt das Präsidium des Landgerichts einen Richter seines Bezirks mit der ständigen Vertretung des Amtsrichters.
- (2) Wird an einem Amtsgericht die vorübergehende Vertretung durch einen Richter eines anderen Gerichts nötig, so beauftragt das Präsidium des Landgerichts einen Richter seines Bezirks längstens für zwei Monate mit der Vertretung.
- (3) In Eilfällen kann der Präsident des Landgerichts einen zeitweiligen Vertreter bestellen. Bei Amtsgerichten, über die der Amtsgerichtspräsident eines anderen Amtsgerichts die Dienstaufsicht ausübt, steht diese Befugnis dem Amtsgerichtspräsidenten zu. Die Gründe für die getroffene Anordnung sind schriftlich niederzulegen."

Danach handelt es sich bei den §§ 22 a und 22 b des Entwurfes der Bundesregierung von 1969 also nur noch um die Regelung der Präsidialverfassung der ganz kleinen Amtsgerichte, die von den §§ 21 a ff des Entwurfes der Bundesregierung von 1969 nicht erfaßt werden.

5. Die gesetzliche Regelung für die Schwurgerichte

a. gemäß §§ 83¹⁾ und 87 GVG (§ 85 Nr. 9 DRiG)

Die Schwurgerichte treten gemäß § 87 GVG nach Bedarf²⁾ zusammen, wobei seltsamerweise der Landgerichtspräsident bestimmt, wann sie zusammentreten.

Für jede Tagung werden die Berufsrichter im jährlichen Geschäftsverteilungsplan bestimmt, und zwar der Vorsitzende aus der Zahl der beim und im Bezirk des Oberlandesgerichts angestellten Richter durch das Präsidium des Oberlandesgerichts

- 1) geändert durch § 85 Nr. 9 Deutsches Richtergesetz; bis zur Änderung nahm der Präsident des jeweiligen Gerichts die Bestimmungen vor.
- 2) Bis 1924 traten die Schwurgerichte einvierteljährlich zusammen.

und der Stellvertreter des Vorsitzenden und die Vertreter der Beisitzer aus der Zahl der Richter beim und im Bezirk des Oberlandesgerichts durch das Präsidium des Landgerichts.

b. nach dem Regierungsentwurf

Der Entwurf der Bundesregierung von 1969 sieht insoweit keine Änderung vor.

6. Die gesetzliche Regelung für die übrigen Gerichtszweige

Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, werden die gesetzlichen Vorschriften für die übrigen Gerichtszweige nur soweit wiedergegeben, wie sie von der soeben dargestellten, als grundlegend zu betrachtenden Regelung des GVG und des Deutschen Richtergesetzes abweichen.

a. für die Verwaltungsgerichte

aa. Verwaltungsgericht und Oberverwaltungsgericht gemäß

§§ 6, 7, 9 Abs. 4 VwGO

"§ 6 (Präsidium)

- (1) Das Präsidium des Verwaltungsgerichts besteht aus dem Präsidenten, den Direktoren und den beiden dem Dienstalter, bei gleichem Dienstalter dem Lebensalter nach ältesten Richtern.
- (2) Sind bei einem Verwaltungsgericht zu Beginn des Geschäftsjahres mehr als zehn Direktoren angestellt, so gilt § 64 Abs. 3 des Gerichtsverfassungsgesetzes entsprechend.
- (3) ...

§ 7 (Geschäftsverteilung)

- (1) den Vorsitz in den Kammern führen der Präsident und die Direktoren. Vor Beginn des Geschäftsjahres bestimmt der Präsident die Kammer, der er sich anschließt. Über die Verteilung des Vorsitzes in den übrigen Kammern entscheiden der Präsident und die Direktoren nach Stimmenmehrheit ...
- (2) Das Präsidium verteilt vor Beginn des Geschäftsjahres für dessen Dauer die Geschäfte auf die Kammern und bestimmt deren ständige Mitglieder sowie für den Fall ihrer Verhinde-

rung die regelmäßigen Stellvertreter. Jeder Richter kann zum Mitglied mehrerer Kammern bestimmt werden.

(3) Die Anordnung kann im Laufe des Geschäftsjahres nur geändert werden, wenn dies wegen Überlastung oder ungenügender Auslastung einer Kammer oder infolge Wechsels oder dauernder Verhinderung einzelner Mitglieder des Gerichts nötig wird.

§ 9 (Besetzung und Gliederung des OVG)

(1) ...

(4) Im übrigen gelten §§ 5 bis 8 entsprechend."

Ist ein Direktor verhindert, so tritt kein Vertreter für ihn in das Präsidium ein¹⁾. Ist jedoch ein dem Präsidium angehörender Richter verhindert, so soll der nächstältere nachrücken, damit die Richter unbedingt vertreten sind²⁾. Diese Regelung, die im GVG nicht enthalten ist, hat der Gesetzgeber, wie die Beratungen zur VwGO zeigen, getroffen, weil er großen Wert auf die Teilnahme der Vertreter der einfachen Gerichtsmitglieder im Präsidium legte.

Ist ein gewähltes Mitglied des Präsidiums nicht nur vorübergehend verhindert, sondern dauernd, weil es ausscheidet oder Direktor wird, so ist eine Nachwahl erforderlich³⁾. Diese Regelung besteht seit Einführung der VwGO, d. h. seit dem 21. Januar 1960. Vorher galt für das Landesverwaltungsgericht und das Oberverwaltungsgericht die Militärregierungsverordnung Nr. 165 für die britische Zone, §§ 7 und 8⁴⁾.

Aufgaben des Präsidiums sind auch hier Geschäftsverteilung, Bestimmung der ständigen Mitglieder der Kammern sowie ihrer regelmäßigen Vertreter gewesen.

§ 9 Abs. 4 VwGO verweist für das OVG auf die §§ 6 und 7 VwGO, d. h. sie gelten entsprechend.

1) Eyermann-Fröhler, VwGO, § 6 Anm. 1; Klinger, VwGO, § 6 Anm. A; Ule, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Bd. I, 2. Halbbd., § 6 Anm. 1

2) Eyermann-Fröhler, a.a.O.; Klinger, a.a.O.

3) Klinger, a.a.O., § 6 Anm. B unter falscher Verweisung auf BGH NJW 1959, 1093; ebenso Ule, a.a.O.

4) Amtsblatt der Militärregierung 1948, Nr. 24, S. 799; vgl. auch Schorn, Die Präsidialverfassung, S. 3

Außer den üblichen Aufgaben bestimmt das Präsidium beim OVG auch die Mitglieder des Großen Senats, § 11 Abs. 2 Satz 2 VwGO in Verbindung mit § 12 Abs. 1 VwGO. Gemäß § 173 VwGO sind die §§ 192 ff GVG entsprechend auf das Abstimmungsverfahren anzuwenden¹⁾.

bb. Bundesverwaltungsgericht, §§ 10 Abs. 4, 11 Abs. 2 VwGO

§ 10 Abs. 4 VwGO verweist auf die §§ 6 Abs. 1 und Abs. 3, 7 VwGO. Das bedeutet, weil nicht auf § 6 Abs. 2 VwGO verwiesen wird, daß alle Senatspräsidenten des Bundesverwaltungsgerichts im Präsidium sind. § 11 Abs. 2 VwGO besagt, daß die sechs Richter des Großen Senats und ihre Vertreter vom Präsidium bestellt werden. Diese Fassung des § 10 Abs. 4 VwGO gilt seit dem 20. Juli 1967²⁾. Davor lautete die Vorschrift: "Im übrigen gelten §§ 5 bis 8 entsprechend."

(Bis zur Einführung der VwGO galten die §§ 4 und 5 des Gesetzes über das Bundesverwaltungsgericht³⁾: "§ 4: Das Präsidium besteht aus dem Präsidenten, den Senatspräsidenten und den beiden dem Dienstalster nach, bei gleichem Dienstalster der Geburt nach ältesten Bundesrichtern. Bei Abstimmungen entscheidet einfache Stimmenmehrheit, bei Stimmengleichheit die Stimme des Präsidenten.

§ 5: Das Präsidium bestimmt die Geschäftsverteilung für die Dauer eines Geschäftsjahres. Sie darf vor Ablauf der vorgesehenen Zeit nur geändert werden, wenn es wegen Überlastung eines Senats, wegen Ausscheidens, Neuernennung oder wegen dauernder Verhinderung eines Richters erforderlich ist. Die Vorschriften der §§ 66, 67 und 69 GVG sind entsprechend anzuwenden.")

Nach heute geltendem Recht werden beim Bundesverwaltungsgericht, wie schon erwähnt, auch die Richter des Großen Senats vom Präsidium bestellt.

1) a.A. Schorn, a.a.O., S. 119: "Das Präsidium bestimmt den Abstimmungsmodus selbst."

2) Gesetz zur Neuordnung des Bundesdisziplinarrechts vom 20.7.1967, BGBl. I S. 725, Art. II, § 8, S. 745

3) vom 23.9.1952, BGBl. I S. 625; aufgehoben durch § 195 Abs. 2 Nr. 1 VwGO

cc. Die im Regierungsentwurf vorgesehenen Änderungen

Bezüglich der §§ 5 und 6 VwGO sieht der Entwurf der Bundesregierung von 1969¹⁾ unter Art. IV folgende Regelung vor:

"§ 5

- (1) Bei jedem Gericht wird ein Präsidium gebildet.
- (2) Das Präsidium besteht aus dem Präsidenten als Vorsitzenden und
 1. bei Gerichten mit mindestens zwanzig Richterplanstellen aus acht gewählten Richtern,
 2. bei Gerichten mit mindestens acht Richterplanstellen aus vier gewählten Richtern,
 3. bei anderen Gerichten aus den nach § 5 a Abs. 1 wählbaren Richtern.

Die Hälfte der gewählten Richter sind Vorsitzende Richter; sind bei einem Gericht nicht mehr als die hiernach zu wählenden Vorsitzenden Richter vorhanden, so gelten diese als gewählt.

§ 5 a

- (1) Wahlberechtigt sind die Richter auf Lebenszeit, denen bei dem Gericht ein Richteramt übertragen ist, sowie die bei dem Gericht tätigen Richter auf Probe, Richter kraft Auftrags und die für eine Dauer von mindestens drei Monaten abgeordneten Richter. Wählbar sind die Richter auf Lebenszeit, denen bei dem Gericht ein Richteramt übertragen ist. Nicht wahlberechtigt und nicht wählbar sind Richter, die an ein anderes Gericht für mehr als drei Monate oder an eine Verwaltungsbehörde abgeordnet sind.
- (2) Jeder Wahlberechtigte wählt die durch § 5 Abs. 2 bestimmte Zahl von Richtern, und zwar jeweils eine gleiche Zahl von Vorsitzenden Richtern und weiteren Richtern. In den Fällen des § 5 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 wählt jeder Wahlberechtigte so viele weitere Richter, bis die in § 5 Abs. 2 Satz 1 bestimmte Zahl von Richtern erreicht ist.
- (3) Die Wahl ist unmittelbar und geheim. Gewählt ist, wer die

1) Entwurf der Bundesregierung von 1969, S. 11

meisten Stimmen auf sich vereinigt. Bei Stimmengleichheit entscheidet das Los.

(4) Die Mitglieder werden für vier Jahre gewählt. Alle zwei Jahre scheidet die Hälfte aus. Die zum ersten Mal ausscheidenden Mitglieder werden durch das Los bestimmt.

(5) Das Wahlverfahren richtet sich nach der gemäß § 21 b Abs. 5 des Gerichtsverfassungsgesetzes zu erlassenden Wahlordnung.

§ 5 b

(1) Bei einer Verhinderung des Präsidenten tritt sein Vertreter (§ 8a) an seine Stelle. Die gewählten Mitglieder des Präsidiums werden nicht vertreten.

(2) Scheidet ein gewähltes Mitglied des Präsidiums aus dem Gericht aus, wird es an ein anderes Gericht für mehr als drei Monate oder an eine Verwaltungsbehörde abgeordnet oder wird es kraft Gesetzes Mitglied des Präsidiums, so tritt an seine Stelle der durch die Wahl Nächstberufene.

(3) Wird ein Mitglied des Präsidiums zum Vorsitzenden Richter ernannt und ist seine Wahlzeit bei der nächsten Wahl, die nach § 5 a Abs. 4 stattfindet, noch nicht abgelaufen, so sind bei dieser Wahl ein Vorsitzender Richter weniger und ein weiterer Richter zusätzlich zu wählen.

§ 5 c

Für die Größe des Präsidiums ist die Zahl der Richterplanstellen am Ablauf des Tages maßgebend, der dem Tage, an dem das Geschäftsjahr beginnt, um sechs Monate vorhergeht. Ist die Zahl der Richterplanstellen bei einem Gericht mit einem Präsidium nach § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 unter zwanzig gefallen, so sind bei der nächsten Wahl, die nach § 5 a Abs. 4 stattfindet, zwei Richter zu wählen; neben den nach § 5 a Abs. 4 ausscheidenden Mitgliedern scheiden zwei weitere Mitglieder aus, die durch das Los bestimmt werden. Ist die Zahl der Richterplanstellen bei einem Gericht mit einem Präsidium nach § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 über neunzehn gestiegen, so sind bei der nächsten Wahl, die nach § 5 a Abs. 4 stattfindet, sechs Rich-

ter zu wählen; hiervon scheiden zwei Mitglieder, die durch das Los bestimmt werden, nach zwei Jahren aus."

§ 6 erhält folgende Fassung:

"§ 6

- (1) Das Präsidium verteilt vor Beginn des Geschäftsjahres für dessen Dauer die Geschäfte, bestimmt die Besetzung der Spruchkörper und regelt die Vertretung. Der Präsident bestimmt, welche richterlichen Aufgaben er wahrnimmt. Jeder Richter kann mehreren Spruchkörpern angehören.
- (2) Vor der Geschäftsverteilung ist den Vorsitzenden Richtern, die nicht Mitglieder des Präsidiums sind, Gelegenheit zu einer Äußerung zu geben.
- (3) Die Anordnungen nach Absatz 1 dürfen im Laufe des Geschäftsjahres nur geändert werden, wenn dies wegen Überlastung oder ungenügender Auslastung eines Richters oder Spruchkörpers oder infolge Wechsels oder dauernder Verhinderung einzelner Richter nötig wird.
- (4) Das Präsidium kann anordnen, daß ein Richter oder Spruchkörper, der in einer Sache tätig geworden ist, für diese nach einer Änderung der Geschäftsverteilung zuständig bleibt.
- (5) Soll ein Richter einem anderen Spruchkörper zugeteilt werden, so hat das Präsidium ihm vorher Gelegenheit zu einer Äußerung zu geben.
- (6) Das Präsidium entscheidet mit Stimmenmehrheit; bei Stimmengleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag."

Es sind also zwei wesentliche Veränderungen beabsichtigt, eine positive und eine negative. Die positive ist zweifelsohne § 6 Abs. 2 des Entwurfes der Bundesregierung von 1969; denn so kann die Erfahrung der Vorsitzenden bezüglich der Menge der anfallenden Sachen, des Fachwissens und der Belastbarkeit der Kammermitglieder usw. bei den Entscheidungen des Präsidiums berücksichtigt werden. Eine Veränderung zum Negativen wäre nach unserer Auffassung in § 5 b Abs. 1 Satz 2 des Entwurfes der Bundesregierung von 1969 zu finden, weil hierdurch die Möglich-

keit geschaffen würde, in Einzelfällen, bei gleichzeitigem Ausfall mehrerer Mitglieder, Entscheidungen herbeizuführen, die nicht den Vorstellungen der Mehrheit der an der Entscheidung an sich zu Beteiligten entsprechen müssen.

Gemäß Art. IV Ziff. 7 des Entwurfes der Bundesregierung von 1969 bleiben die §§ 9 und 10 VwGO, soweit sie hier interessieren, unverändert, d. h. die Verweisung auf die §§ 5 bis 8 VwGO bleibt bestehen, so daß auch für das OVG und das BVerwG die dargestellte neue Regelung gelten würde.

b. für die Sozialgerichte

aa. Sozialgericht

(a) gemäß §§ 24 bis 27 SGG

"§ 24

(1) Bei den Sozialgerichten wird ein Präsidium gebildet, das aus dem aufsichtsführenden Richter als Vorsitzenden und den beiden dienstältesten, bei gleichem Dienstalter den der Geburt nach ältesten Berufsrichtern besteht.

(2) Ist ein dem Präsidium angehörender Berufsrichter verhindert, so wird er von dem im Dienstalter folgenden Berufsrichter vertreten.

(3) ...

(4) Bei den mit weniger als drei Berufsrichtern besetzten Sozialgerichten tritt der aufsichtsführende Richter an die Stelle des Präsidiums.

§ 25

(1) Das Präsidium verteilt vor Beginn des Geschäftsjahres auf dessen Dauer die Geschäfte auf die Kammern und die Kammern auf die Vorsitzenden. Es teilt die Vorsitzenden den einzelnen Kammern für die Dauer des Geschäftsjahres zu und regelt ihre Vertretung für den Fall der Verhinderung ...

(2) ...

§ 26

Das Präsidium teilt die Sozialrichter im voraus für jedes Geschäftsjahr, mindestens für ein Vierteljahr, einer Kammer zu,

stellt die Reihenfolge fest, in der sie zu den Verhandlungen zuzuziehen sind und regelt ihre Vertretung für den Fall der Verhinderung. Von der Reihenfolge darf nur aus besonderen Gründen abgewichen werden; die Gründe sind aktenkundig zu machen.

§ 27

(1) ...

(2) Bei Verhinderung des regelmäßigen Vertreters eines Vorsitzenden wird ein zeitweiliger Vertreter durch den aufsichtsführenden Vorsitzenden bestimmt.

(3) Wenn die Vertretung eines Vorsitzenden nicht durch einen Berufsrichter desselben Gerichts möglich ist, wird sie auf Antrag des Präsidiums durch die Landesregierung oder die von ihr beauftragte Stelle geregelt."

Das Sozialgerichtsgesetz vom 3. September 1953¹⁾ in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. August 1958²⁾, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 27. Juli 1969³⁾, enthält einiges, was von den bisher besprochenen Regelungen abweicht.

Erste wesentliche Abweichung von der Regelung für die ordentliche und die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist § 24 Abs. 2 SGG, wonach bei Verhinderung eines dem Präsidium angehörenden Berufsrichters ihn der im Dienstaltr folgende vertritt.

Zweite wesentliche Abweichung: Das Präsidium teilt gemäß § 26 SGG auch die Sozialrichter (Laienrichter) für das kommende Geschäftsjahr, mindestens für ein Vierteljahr, einer Kammer des Sozialgerichtes zu.

Dritte Abweichung von der Verwaltungsgerichtsordnung, nicht aber vom Gerichtsverfassungsgesetz (vgl. § 70 Abs. 1 GVG), ist § 27 Abs. 3 SGG, wonach bei Überlastung auf Antrag des Präsidiums durch die Landesregierung ein Hilfsrichter zuzuweisen ist⁴⁾.

1) BGBI. I S. 1239

2) BGBI. I S. 613

3) BGBI. I S. 946; vgl. auch § 90 DRiG

4) vgl. hierzu besonders Peters-Sautter-Wolff, Komm.z.Sozialgerichtsbarkeit, § 27 Anm. zu Abs. 3

(b) nach dem Regierungsentwurf

Nach dem Entwurf der Bundesregierung von 1969¹⁾ soll auch das SGG in wesentlichem Umfang geändert werden, und zwar sollen gemäß Art. VII Ziff. 2²⁾ die §§ 24 bis 26, 27 Abs. 1 und Abs. 2, 34 SGG entfallen, wofür folgende §§ 6 bis 6 h eingefügt werden würden.

"§ 6

- (1) Bei jedem Gericht wird ein Präsidium gebildet.
- (2) Das Präsidium besteht aus dem Präsidenten oder dem aufsichtsführenden Richter als Vorsitzenden und
 1. bei Gerichten mit mindestens zwanzig Richterplanstellen aus acht gewählten Richtern,
 2. bei Gerichten mit mindestens acht Richterplanstellen aus vier gewählten Richtern,
 3. bei den anderen Gerichten aus den nach § 6 a Abs. 1 wählbaren Richtern.

Die Hälfte der gewählten Richter sind bei den Landessozialgerichten und beim Bundessozialgericht Vorsitzende Richter; sind bei einem Gericht nicht mehr als die hiernach zu wählenden Vorsitzenden Richter vorhanden, so gelten diese als gewählt.

§ 6 a

- (1) Wahlberechtigt sind die Richter auf Lebenszeit, denen bei dem Gericht ein Richteramt übertragen ist, sowie die bei dem Gericht tätigen Richter auf Probe, Richter kraft Auftrags und die für eine Dauer von mindestens drei Monaten abgeordneten Richter. Wählbar sind die Richter auf Lebenszeit, denen bei dem Gericht ein Richteramt übertragen ist. Nicht wahlberechtigt und nicht wählbar sind Richter, die an ein anderes Gericht für mehr als drei Monate oder an eine Verwaltungsbehörde abgeordnet sind.
- (2) Jeder Wahlberechtigte wählt die durch § 6 Abs. 2 bestimmte Zahl von Richtern, und zwar bei den Landessozialgerichten und beim Bundessozialgericht jeweils eine gleiche Zahl von Vorsitzenden Richtern und weiteren Richtern. In den Fällen des

1) vgl. Entwurf der Bundesregierung von 1969, S. 27 ff

2) Entwurf der Bundesregierung von 1969, S. 33

§ 6 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 wählt jeder Wahlberechtigte so viele weitere Richter, bis die in § 6 Abs. 2 Satz 1 bestimmte Zahl von Richtern erreicht ist.

(3) Die Wahl ist unmittelbar und geheim. Gewählt ist, wer die meisten Stimmen auf sich vereinigt. Bei Stimmengleichheit entscheidet das Los.

(4) ...

(5) Das Wahlverfahren richtet sich nach der gemäß § 21 b Abs. 5 des Gerichtsverfassungsgesetzes zu erlassenden Wahlordnung.

§ 6 b

(1) Bei einer Verhinderung des Präsidenten oder aufsichtsführenden Richters tritt sein Vertreter (§ 6g) an seine Stelle. Die gewählten Mitglieder des Präsidiums werden nicht vertreten.

(2) Scheidet ein gewähltes Mitglied des Präsidiums aus dem Gericht aus, wird es an ein anderes Gericht für mehr als drei Monate oder an eine Verwaltungsbehörde abgeordnet oder wird es kraft Gesetzes Mitglied des Präsidiums, so tritt an seine Stelle der durch die Wahl Nächstberufene.

(3) Wird ein Mitglied des Präsidiums zum Vorsitzenden Richter ernannt und ist seine Wahlzeit bei der nächsten Wahl, die nach § 6 a Abs. 4 stattfindet, noch nicht abgelaufen, so sind bei dieser Wahl ein Vorsitzender Richter weniger und ein weiterer Richter zusätzlich zu wählen.

§ 6 c

...

§ 6 d

(1) Das Präsidium verteilt vor Beginn des Geschäftsjahres für dessen Dauer die Geschäfte, bestimmt die Besetzung der Spruchkörper und regelt die Vertretung. Der Präsident bestimmt, welche richterlichen Aufgaben er wahrnimmt. Jeder Richter kann mehreren Spruchkörpern angehören.

(2) Vor der Geschäftsverteilung ist den Vorsitzenden, die nicht Mitglieder des Präsidiums sind, Gelegenheit zu einer Äußerung zu geben.

- (3) Die Anordnungen nach Abs. 1 dürfen im Laufe des Geschäftsjahres nur geändert werden, wenn dies wegen Überlastung oder ungenügender Auslastung eines Richters oder Spruchkörpers oder infolge Wechsels oder dauernder Verhinderung einzelner Richter nötig wird.
- (4) Das Präsidium kann anordnen, daß ein Richter oder Spruchkörper, der in einer Sache tätig geworden ist, für diese nach einer Änderung der Geschäftsverteilung zuständig bleibt.
- (5) Soll ein Richter einem anderen Spruchkörper zugeteilt werden, so hat das Präsidium ihm vorher Gelegenheit zu einer Äußerung zu geben.
- (6) ...
- (7) Das Präsidium entscheidet mit Stimmenmehrheit; bei Stimmengleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag.

§ 6 e

- (1) Den Vorsitz in den Spruchkörpern führen der Präsident und bei den Sozialgerichten die Richter, bei den Landessozialgerichten und dem Bundessozialgericht die Vorsitzenden Richter.
- (2) Bei Verhinderung des Vorsitzenden führt den Vorsitz der vom Präsidium bestimmte Vertreter. Ist auch dieser Vertreter verhindert, wird bei den Sozialgerichten ein zeitweiliger Vertreter durch den Präsidenten oder aufsichtsführenden Richter bestimmt; bei den Landessozialgerichten und dem Bundessozialgericht führt in diesem Fall das dienstälteste, bei gleichem Dienstalster das lebensälteste Mitglied des Spruchkörpers den Vorsitz.

§ 6 f

...

§ 6 g

...

§ 6 h

- (1) Das Präsidium ist auch beschlußfähig, wenn einzelne Mitglieder verhindert sind.

(2) Sofern eine Entscheidung des Präsidiums nicht rechtzeitig ergehen kann, werden die in § 6 d bezeichneten Anordnungen von dem Präsidenten oder aufsichtführenden Richter getroffen. Die Gründe für die getroffene Anordnung sind schriftlich niederzulegen. Die Anordnung ist dem Präsidium unverzüglich vorzulegen. Sie bleibt in Kraft, solange das Präsidium nicht anderweit beschließt."

Hiernach würde die als besondere Regelung herausgestellte Vorschrift des § 27 Abs. 3 SGG erhalten bleiben; im übrigen kann man sagen, daß die Regelung im wesentlichen der des Entwurfes der Bundesregierung von 1969 für das GVG entspricht.

bb. Landessozialgericht

(a) gemäß §§ 36, 37 SGG

"§ 36

Bei den Landessozialgerichten wird ein Präsidium gebildet, das aus dem Präsidenten als Vorsitzenden, den Senatspräsidenten und den beiden dienstältesten, bei gleichem Dienstalder den der Geburt nach ältesten Berufsrichtern besteht. §§ 24 bis 26 gelten entsprechend.

§ 37

Für die Vertretung des Präsidenten und der weiteren Berufsrichter gilt § 27 entsprechend."

Es sind keine Abweichungen, bis auf die schon beim Sozialgericht genannten, festzustellen, da die §§ 36, 37 SGG jeweils auf die §§ 24 - 26 und 27 SGG verweisen.

(b) nach dem Regierungsentwurf

Die §§ 36, 37 SGG würden nach dem Entwurf der Bundesregierung von 1969¹⁾ entfallen.

1) Entwurf der Bundesregierung von 1969, Art. VII Ziff. 4, S. 33

cc. Bundessozialgericht

(a) gemäß §§ 48, 49 SGG

"§ 48

Beim Bundessozialgericht wird ein Präsidium gebildet, das aus dem Präsidenten als Vorsitzenden, den Senatspräsidenten und den beiden dem Dienstalter nach, bei gleichem Dienstalter den der Geburt nach ältesten Bundesrichtern besteht. §§ 24 bis 26 gelten entsprechend.

§ 49

Für die Vertretung des Präsidenten und der weiteren Bundesrichter gilt § 27 entsprechend mit der Maßgabe, daß an die Stelle der Landesregierung der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung tritt."

Interessant in diesem Zusammenhang ist § 50 SGG, der deshalb auch noch vermerkt werden soll.

"§ 50

Der Geschäftsgang wird durch eine Geschäftsordnung geregelt, die das Präsidium unter Zuziehung der beiden der Geburt nach ältesten Bundessozialrichter beschließt. Sie bedarf der Bestätigung durch den Bundesrat."

Es gilt hier dasselbe, wie zu C I 6 b bb gesagt, mit der Ausnahme, daß gemäß § 49 SGG die Vertretung des Präsidenten hier durch den Bundesminister für Arbeit geregelt wird.

(b) nach dem Regierungsentwurf

Allerdings würde diese Regelung nach dem Entwurf der Bundesregierung von 1969¹⁾ entfallen.

c. für die Finanzgerichte

aa. Finanzgericht, §§ 6, 7, 9 FGO

"§ 6 (Präsidium)

(1) Das Präsidium des Finanzgerichts besteht aus dem Präsidenten, den Senatspräsidenten und den beiden dem Dienstalter,

1) Entwurf der Bundesregierung von 1969, Art. VII Ziff. 7, S. 33

bei gleichem Dienstalster dem Lebensalter nach ältesten Richtern.

(2) Sind bei einem Finanzgericht zu Beginn des Geschäftsjahres mehr als zehn Senatspräsidenten angestellt, so gilt § 64 Abs. 3 des Gerichtsverfassungsgesetzes sinngemäß.

(3) ...

§ 7 (Vorsitz und Geschäftsverteilung in den Senaten)

(1) Den Vorsitz in den Senaten führen der Präsident und die Senatspräsidenten ...

(2) ...

(3) ...

§ 9 (Geschäftsordnung)

Das Präsidium erläßt eine Geschäftsordnung."

Es bestehen keine wesentlichen Abweichungen zu den übrigen gesetzlichen Regelungen.

Vor der heutigen Regelung¹⁾ galt die Militärregierungsverordnung Nr. 175 für die britische Zone betreffend die Wiedererrichtung von Finanzgerichten²⁾.

bb. Bundesfinanzhof, §§ 10 Abs. 4, 11 Abs. 2 Satz 1 FGO

"§ 10 (Verfassung des Bundesfinanzhofs)

(1) ...

(4) Im übrigen gelten die §§ 5 bis 9 sinngemäß.

§ 11 (Zuständigkeit des Großen Senats)

(1) ...

(2) Der Große Senat besteht aus dem Präsidenten und sechs Richtern; die Richter und ihre Vertreter werden durch das Präsidium für zwei Geschäftsjahre bestellt ..."

Auch hier sind keine bemerkenswerten eigenständigen Regelungen getroffen.

1) FGO vom 6.10.1965, BGBl. I S. 1477

2) außer Kraft getreten gemäß § 161 Abs. 1 Nr. 3 FGO mit Inkrafttreten derselben am 6.10.1965

Der hiervor geltende Rechtszustand beruhte auf dem Gesetz über den Bundesfinanzhof¹⁾ in Verbindung mit § 59 AO, der diesen Aufgabenkreis für den Reichsfinanzhof geregelt hatte²⁾.

cc. Die im Regierungsentwurf vorgesehenen Änderungen

Die im Entwurf der Bundesregierung von 1969³⁾ vorgesehene Neuregelung für die FGO entspricht genau der bereits zur Änderung des GVG wiedergegebenen Regelung der §§ 21 a bis 21 i des Entwurfes der Bundesregierung von 1969 zum GVG; sie ebenfalls wiederzugeben, ist daher nicht notwendig.

d. für die Arbeitsgerichte

aa. Arbeitsgericht, § 30 Abs. 1 bis Abs. 4 ArbGG⁴⁾

"§ 30

(1) Vor Beginn des Geschäftsjahres werden die Geschäfte auf die einzelnen Kammern verteilt sowie die Vorsitzenden und die Arbeitsrichter den einzelnen Kammern zugeteilt. Die Vorsitzenden und die Arbeitsrichter können mehreren Kammern angehören.

(2) Die in Abs. 1 bezeichneten Anordnungen trifft das Präsidium. Das Präsidium besteht aus dem aufsichtsführenden Vorsitzenden sowie den beiden dienstältesten, bei gleichem Dienstalter der Geburt nach ältesten Vorsitzenden; es entscheidet mit Stimmenmehrheit.

(3) Bei den mit weniger als drei Vorsitzenden besetzten Arbeitsgerichten werden die in Absatz 1 bezeichneten Anordnungen durch den Vorsitzenden oder, wenn zwei Vorsitzende bestellt sind, im Einvernehmen der Vorsitzenden getroffen. Ein-

1) vom 29.6.1950, BGBl. I, S. 257; gemäß § 161 Abs. 1 Nr. 2 FGO außer Kraft getreten ebenfalls am 6.10.1965

2) vom 22.5.1931, RGBl. I S. 161; vgl. auch Schorn, Die Präsidialverfassung, S. 8 f, die heute dem Präsidium übertragenen Aufgaben werden dem Präsidenten als Organ der Justizverwaltung übertragen.

3) Entwurf der Bundesregierung von 1969, Art. V, §§ 5 - 9d, S. 17-21

4) ArbGG vom 3.9.1953 i.d.F. vom 2.12.1955 und des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz vom 6.9.1965

gen sich die Vorsitzenden nicht, so entscheidet das Präsidium des Landesarbeitsgerichtes oder, soweit ein solches nicht besteht, der Präsident des Landesarbeitsgerichts.

(4) Im übrigen gelten die §§ 63 bis 67 des GVG entsprechend."

bb. Landesarbeitsgericht, § 39 Abs. 1 bis Abs. 4 ArbGG

Die hier getroffene Regelung ist dieselbe wie in § 30 Abs. 1 bis Abs. 4 ArbGG.

cc. Bundesarbeitsgericht, § 44 ArbGG

"§ 44

(1) Vor Beginn des Geschäftsjahres werden die Geschäfte auf die einzelnen Senate verteilt sowie die Bundesrichter (§ 42) und die Bundesarbeitsrichter (§ 43) den einzelnen Senaten und dem Großen Senat zugeteilt. Die Bundesrichter und die Bundesarbeitsrichter können mehreren Senaten angehören.

(2) Die in Absatz 1 bezeichneten Anordnungen trifft das Präsidium. Vor den Anordnungen sind je die beiden der Geburt nach ältesten Bundesarbeitsrichter aus den Kreisen der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber zu hören. Das Präsidium besteht aus dem Präsidenten, den Senatspräsidenten und dem dienstältesten, bei gleichem Dienstalter dem der Geburt nach ältesten Bundesrichter. Die §§ 63 bis 67 des GVG gelten entsprechend.

(3) Der Geschäftsgang wird durch eine Geschäftsordnung geregelt, die das Präsidium beschließt; sie bedarf der Bestätigung durch den Bundesrat. Absatz 2 Satz 2 gilt entsprechend."

Beachtlich ist hier § 44 Abs. 3 ArbGG, nach dem das Präsidium eine Geschäftsordnung beschließt, die durch den Bundesrat zu bestätigen ist. Diese Geschäftsordnung des Bundesarbeitsgerichts¹⁾ bestimmt in § 2 Abs. 1:

"Das Präsidium beschließt in den ihm durch das Gesetz oder in dieser Geschäftsordnung zugewiesenen Angelegenheiten. Es entscheidet außerdem im Zweifelsfall, vor welchen Senat eine Sache gehört.

1) vom 7.6.1955, Bundesanzeiger Nr. 110, S. 1, in der Fassung der Bekanntmachung vom 8.4.1960, Bundesanzeiger Nr. 76, S. 3

Abs. 2: Das Präsidium beschließt insbesondere auch über eine Änderung und Ergänzung dieser Geschäftsordnung."

dd. Die im Regierungsentwurf vorgesehenen Änderungen

Für das Arbeitsgerichtsgesetz ist im Entwurf der Bundesregierung von 1969 wiederum eine etwas differenziertere Lösung vorgeschlagen¹⁾. Zunächst soll im Anschluß an § 6 ArbGG ein § 6 a eingefügt werden, der die allgemeine Regelung enthält und in seinem Absatz 8 auf die §§ 21 c, d, h und i Abs. 1 des Entwurfes der Bundesregierung von 1969 zum GVG verweist.

"§ 6 a (Präsidium)

- (1) Bei jedem Gericht für Arbeitssachen wird ein Präsidium gebildet.
- (2) Das Präsidium besteht aus dem Präsidenten oder aufsichtsführenden Richter als Vorsitzenden und
 1. bei Gerichten mit mindestens zwanzig Richterplanstellen aus acht gewählten Richtern,
 2. bei Gerichten mit mindestens acht Richterplanstellen aus vier gewählten Richtern,
 3. bei den anderen Gerichten aus den nach Absatz 3 wählbaren Richtern.

Die Hälfte der gewählten Richter sind beim Bundesarbeitsgericht Vorsitzende Richter.

- (3) Wahlberechtigt sind die Richter auf Lebenszeit, denen bei dem Gericht ein Richteramt übertragen ist, sowie die bei dem Gericht tätigen Richter auf Probe, Richter kraft Auftrags und die für eine Dauer von mindestens drei Monaten abgeordneten Richter ..."

Die Absätze 4 bis 7 entsprechen den schon erörterten Absätzen 2 bis 5 des § 5 a des Entwurfes der Bundesregierung von 1969 zur VwGO.

Speziell für das Arbeitsgericht soll § 30 ArbGG neu gefaßt werden, wobei im wesentlichen die schon erörterte Regelung

1) Entwurf der Bundesregierung von 1969, Art. VI Ziff. 1 ff, S. 22 ff

wiederholt wird; dasselbe gilt für den für das Landesarbeitsgericht geltenden § 39 ArbGG bzw. dessen Neufassung. § 44 ArbGG soll folgendermaßen neu gefaßt werden:

"§ 44 (Geschäftsverteilung, Besetzung der Senate)

(1) Vor Beginn des Geschäftsjahres werden die Geschäfte auf die einzelnen Senate verteilt, die Bundesrichter und die Bundesarbeitsrichter den einzelnen Senaten und dem Großen Senat zugeteilt sowie die Vertretung geregelt. Die Bundesrichter und die Bundesarbeitsrichter können mehreren Senaten angehören. Die in Satz 1 bezeichneten Anordnungen dürfen im Laufe des Geschäftsjahres nur geändert werden, wenn dies wegen Überlastung oder ungenügender Auslastung eines Bundesrichters, eines Bundesarbeitsrichters oder eines Senats oder infolge Wechsels oder dauernder Verhinderung einzelner Bundesrichter oder Bundesarbeitsrichter nötig wird. Es kann angeordnet werden, daß ein Bundesrichter oder ein Senat in einer bereits anhängigen Sache nach einer Änderung der Geschäftsverteilung zuständig bleibt. § 30 Absatz 2, Absatz 4 Satz 1 bis 3 und Absatz 5 gilt entsprechend. Vor den Anordnungen sind je die beiden lebensältesten Bundesarbeitsrichter aus den Kreisen der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber zu hören.

(2) Soll ein Bundesrichter einem anderen Senat zugeteilt werden, so hat das Präsidium ihm vorher Gelegenheit zu einer Äußerung zu geben.

(3) Innerhalb eines Senates verteilt der Vorsitzende die Geschäfte auf die Mitglieder. Den Vorsitz in den Senaten führen der Präsident und die zu Vorsitzenden Richtern bestellten Bundesrichter. Bei Verhinderung des Vorsitzenden führt den Vorsitz das vom Präsidium bestimmte Mitglied des Senats. Ist auch dieser Vertreter verhindert, führt das dienstälteste, bei gleichem Dienstalster das lebensälteste Mitglied des Senats den Vorsitz.

(3)¹⁾ Der Geschäftsgang wird durch eine Geschäftsordnung geregelt, die das Präsidium beschließt. Absatz 1 Satz 6 gilt entsprechend."

1) Hierbei handelt es sich offenbar um einen Druckfehler, gemeint ist sicher Absatz 4.

Die Vorschrift enthält folgende neue Regelungen:

Die Genehmigungsbedürftigkeit der Geschäftsordnung durch den Bundesrat soll entfallen und durch § 44 Abs. 1 Satz 6 und Abs. 3¹⁾ sollen die Mitwirkungsbefugnisse der Laienrichter gestärkt werden. Beide Regelungen sind positiv zu bewerten, besonders die gesteigerten Mitwirkungsrechte der Laienrichter, da sie die berufliche Belastung, Fachkenntnisse usw. ihrer Kollegen am besten beurteilen und dem Präsidium somit sicher wertvolle Hinweise geben können.

e. Für das Bundespatentgericht

aa. gemäß §§ 36 e, 36 f PatG

Die §§ 36 e, 36 f PatG vom 9. Mai 1961²⁾ haben folgenden Wortlaut:

"§ 36 e

(1) Den Vorsitz in den Senaten führen der Präsident und die Senatspräsidenten. Vor Beginn des Geschäftsjahres bestimmt der Präsident den Senat, dem er sich anschließt. Über die Verteilung des Vorsitzes in den übrigen Senaten entscheiden der Präsident und die Senatspräsidenten nach Stimmenmehrheit; bei Stimmengleichheit gibt die Stimme des Präsidenten den Ausschlag.

(2) Vor Beginn des Geschäftsjahres werden auf seine Dauer die Geschäfte unter die Senate derselben Art verteilt und die ständigen Mitglieder der einzelnen Senate sowie für den Fall ihrer Verhinderung die regelmäßigen Vertreter bestimmt. Jeder Richter kann zum Mitglied mehrerer Senate bestimmt werden. Diese Anordnungen können im Laufe des Geschäftsjahres nur geändert werden, wenn dies wegen Überlastung eines Senats oder infolge Wechsels oder dauernder Verhinderung einzelner Mitglieder der Senate erforderlich wird.

(3) Die in Absatz 2 bezeichneten Anordnungen trifft das Präsidium. Das Präsidium wird durch den Präsidenten als Vorsitzenden, seinen ständigen Vertreter (§ 36 f Abs. 2), die acht

1) s. Anm. 1 auf S. 82

2) BGBl. I S. 550, geändert durch Gesetz vom 4.9.1967, BGBl. I S. 953

dem Dienstalter nach, bei gleichem Dienstalter der Geburt nach ältesten Senatspräsidenten und drei Mitglieder gebildet, die von der Gesamtheit der Mitglieder des Patentgerichts für die Dauer des Geschäftsjahres gewählt werden. Das Präsidium entscheidet nach Stimmenmehrheit; bei Stimmengleichheit gibt die Stimme des Präsidenten den Ausschlag.

(4) Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen mehreren Senaten über ihre Zuständigkeit entscheidet das Präsidium.

(5) Innerhalb des Senats verteilt der Vorsitzende die Geschäfte auf die Mitglieder. Für den Nichtigkeitssenat bestimmt der Vorsitzende vor Beginn des Geschäftsjahres für dessen Dauer, nach welchen Grundsätzen die Mitglieder an den Verfahren mitwirken; diese Anordnung kann nur geändert werden, wenn dies wegen Überlastung, ungenügender Auslastung, Wechsels oder dauernder Verhinderung einzelner Mitglieder des Senats nötig wird.

§ 36 f

(1) Bei Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden führt den Vorsitz in dem Senat das von dem Präsidium vor Beginn des Geschäftsjahres zum regelmäßigen Vertreter bestellte Mitglied des Senats; ist ein solcher Vertreter nicht bestellt oder ist auch er verhindert, so führt das Mitglied des Senats, das dem Dienstalter nach, bei gleichem Dienstalter der Geburt nach das älteste ist, den Vorsitz. § 36 d bleibt unberührt.

(2) Der Präsident wird in seinen übrigen durch dieses Gesetz bestimmten Geschäften durch den zu seinem ständigen Vertreter ernannten Senatspräsidenten, bei dessen Verhinderung durch den dem Dienstalter nach, bei gleichem Dienstalter der Geburt nach ältesten Senatspräsidenten vertreten. Den ständigen Vertreter des Präsidenten ernennt der Bundesminister der Justiz.

(3) Bei Verhinderung des regelmäßigen Vertreters eines Mitglieds des Senats wird ein zeitweiliger Vertreter durch den Präsidenten bestimmt."

bb. nach dem Regierungsentwurf

Diese sich aus der besonderen Situation des Bundespatentgerichtes ergebenden Sonderbestimmungen sollen nach dem Entwurf der Bundesregierung von 1969¹⁾ folgende Umgestaltung erfahren:

"§ 36 e

- (1) Für das Patentgericht gilt der zweite Titel des Gerichtsverfassungsgesetzes mit den Vorschriften über das Präsidium und die Geschäftsverteilung entsprechend mit der Maßgabe, daß in den Fällen, in denen auf Grund des Wahlergebnisses ein rechtskundiger Vorsitzender Richter und ein rechtskundiger weiterer Richter dem Präsidium nicht angehören würde, der rechtskundige Vorsitzende Richter und der rechtskundige weitere Richter als gewählt gelten, die von den rechtskundigen Mitgliedern die jeweils höchste Stimmenzahl erreicht haben.
- (2) Den ständigen Vertreter des Präsidenten ernennt der Bundesminister der Justiz.

§ 36 f fällt weg."

Der Wegfall des Abs. 3 von § 36 f BPatG würde, da nach dem Entwurf der Bundesregierung von 1969 die dort geregelten Aufgaben vom Präsidium zu übernehmen wären, einen Fortschritt bedeuten, da die Auswahl auch des zeitweiligen Vertreters durch das Präsidium sicher eine Abrundung des Aufgabenbereiches des Präsidiums bedeutet. Hingegen ist es bedauerlich, daß diese Erkenntnis nicht dazu geführt hat, dem Präsidium auch die Wahl des ständigen Vertreters des Präsidenten zu übertragen.

f. für das Bundesverfassungsgericht, §§ 4 bis 9, 13, 14 BVerfGG

Nach den Vorschriften der §§ 4 bis 9, 13 und 14 BVerfGG ist hier die Verteilung der Richter und Geschäfte, der Stellung dieses Spruchkörpers entsprechend, den obersten Bundesorganen bzw. die Geschäftsverteilung dem Gesetzgeber überlassen, so daß hier die Bildung eines Präsidiums nicht erforderlich war.

1) Entwurf der Bundesregierung von 1969, Art. IX Nr. 2 und Nr. 3, S. 35

Der Problemkreis soll aber, wie zu Anfang schon gesagt¹⁾, wegen der Eigenart der zu erörternden Fragen nicht behandelt werden.

g. für die Disziplinargerichtsbarkeit

aa. Bundesdisziplinargericht

(a) gemäß §§ 48, 50 Abs. 1 bis Abs. 3 BDO

"§ 48

- (1) Das Präsidium des Bundesdisziplinargerichts besteht aus dem Präsidenten als Vorsitzenden, den Direktoren und den dem Dienstatler nach ältesten weiteren Richtern.
- (2) Das Präsidium entscheidet mit Stimmenmehrheit; bei Stimmengleichheit gibt die Stimme des Präsidenten den Ausschlag.

§ 50

- (1) Den Vorsitz in den Kammern führen der Präsident und die Direktoren ...

Dem Vorsitzenden einer Kammer kann zugleich der Vorsitz in höchstens zwei weiteren Kammern übertragen werden.

- (2) Das Präsidium bestimmt vor Beginn eines jeden Geschäftsjahres die Mitwirkung der weiteren Richter in den Kammern sowie die Vertretung der Vorsitzenden der Kammern.
- (3) Die in den Absätzen 1 und 2 bezeichneten Anordnungen können im Laufe des Geschäftsjahres nur geändert werden, wenn ..."

(b) nach dem Regierungsentwurf

Der Entwurf der Bundesregierung von 1969²⁾ würde an dieser Stelle, wenn er zum Gesetz würde, zu einigen Änderungen führen. Der vorgeschlagene Text ist folgender:

"§ 48

- (1) Das Präsidium des Bundesdisziplinargerichts besteht aus dem Präsidenten, den Vorsitzenden Richtern und den weiteren Richtern.

1) vgl. oben B II

2) Entwurf der Bundesregierung von 1969, Art. VIII Nr. 1 und Nr. 3, S. 34

§ 50

(1) ...

Satz 3: Über die Verteilung des Vorsitzes in den übrigen Kammern entscheidet das Präsidium."

In Abs. 2 wird der Punkt durch ein Semikolon ersetzt und folgender Halbsatz angefügt:

"zum Vertreter kann auch ein weiterer Richter bestimmt werden."

Nach dem Absatz 3 wird folgender Absatz 4 eingefügt:

"(4) Sofern eine Entscheidung des Präsidiums nicht rechtzeitig ergehen kann, werden die in den Absätzen 1, 2 und 3 bezeichneten Anordnungen von dem Präsidenten getroffen. Die Gründe für die getroffene Anordnung sind schriftlich niederzulegen. Die Anordnung ist dem Präsidium unverzüglich vorzulegen. Sie bleibt in Kraft, solange das Präsidium nicht anderweit beschließt."

Die bisherigen Absätze 4, 5 und 6 würden dann zu den Absätzen 5, 6 und 7 werden.

Insgesamt würden damit die Aufgaben des Präsidiums erweitert; die dem Direktorium in § 50 Abs. 1 Satz 3 BDO übertragenen Aufgaben der Verteilung der Vorsitzenden auf die Kammern würde das Präsidium ebenfalls übernehmen. § 48 Abs. 1 des Entwurfes der Bundesregierung von 1969 ist etwas ungeschickt gefaßt. Er liest sich so, als solle das Präsidium mit dem Plenum des Gerichts identisch sein.

bb. Bundesverwaltungsgericht

(a) gemäß § 55 Abs. 1 BDO

"§ 55

(1) Für Disziplinarsachen werden beim Bundesverwaltungsgericht Disziplinarsenate gebildet. Für die Gerichtsverfassung gelten die Vorschriften des § 10 Abs. 4 und des § 11 Abs. 2 bis 5 der Verwaltungsgerichtsordnung, soweit sich aus diesem Gesetz nichts anderes ergibt."

§ 55 Abs. 1 enthält also nur den Verweis auf die einschlägigen Vorschriften der VwGO, und § 10 Abs. 4 VwGO verweist weiter auf die Vorschriften der §§ 6 Abs. 1 und Abs. 3; 7 VwGO.

(b) nach dem Regierungsentwurf

Für § 55 Abs. 1 BDO ist im Entwurf der Bundesregierung von 1969 keine Änderung vorgesehen, da insoweit die geänderten Vorschriften der VwGO Anwendung finden.

II. Die Funktion der Präsidien

Allgemein läßt sich hiernach folgendes sagen. Präsidien bestehen nach dem GVG in der ordentlichen Gerichtsbarkeit von den Landgerichten an aufwärts und bei den sehr großen Amtsgerichten, nicht aber bei den kleinen Amtsgerichten. In allen anderen Zweigen der Gerichtsbarkeit bestehen für alle Einzelgerichte Präsidien.

Die größte Zahl der Präsidiumsmitglieder sind sogenannte "geborene" Mitglieder, d. h. solche, die von Gesetzes wegen aufgrund ihres Dienstalters bzw. ihrer Dienststellung in das Präsidium gelangt sind. Nur bei den großen Landgerichten und den Oberlandesgerichten besteht die Möglichkeit, durch Wahl eine Höchstzahl von drei Richtern - sogenannte "gekorene" Mitglieder - an der Arbeit des Präsidiums zu beteiligen.

Die Möglichkeit der Beteiligung aller Richter eines Gerichts an dessen Selbstverwaltung im Wege der Wahl ist im übrigen bei den anderen Gerichtszweigen ähnlich gering.

Das Präsidium nimmt die Geschäftsverteilung vor, mit Ausnahme der Verteilung des Vorsitzes in dem einzelnen Spruchkörper eines Gerichts. Diese Aufgabe ist beim Landgericht dem Direktorium übertragen, das aus dem Präsidenten und den Direktoren besteht, und ist beim Oberlandesgericht sowie beim Bundesgerichtshof dem Senatorium übertragen, das hier aus dem jeweiligen Präsidenten und den Senatspräsidenten besteht. Dieselbe Regelung gilt für die Gerichte der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit. Bei der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit hat das Präsidium auch diese Aufgaben bereits übernommen.

1. Die Notwendigkeit der Selbstverwaltung der Gerichte durch Richterkollegien (Plenum, Präsidium, Direktorium, Senatium)

Die Notwendigkeit der Errichtung von Selbstverwaltungsorganen ergibt sich aus der Einrichtung der Kollegialgerichte. Hier mag das englische Beispiel zur Erläuterung dienen. In England liegt die eigentliche Rechtsprechung beim Einzelrichter, und einen Einzelrichter braucht man nur für unabsetzbar und unversetzbar zu erklären, dann hat man den erstrebten Effekt, nämlich die Unabhängigkeit der Rechtspflege, fast schon erreicht. Der Richter ist dann, trotz eventuell vorher bestehender politischer oder sonstiger Abhängigkeit, von dem Ernennenden frei. Allerdings müßte auch hier die Unverschiebbarkeit der Zuständigkeiten hinzukommen, um Manipulationen mit der politischen Gesinnung der Richter zu vermeiden.

Bei Kollegialgerichten ergibt sich aus der Tatsache, daß jeder Richter unterschiedliche Anschauungen in jeder Beziehung haben kann, die Notwendigkeit, die Besetzung der Kollegien (die zu bestimmten Urteilen führen könnte) vorher abstrakt festzulegen; das aber nicht durch den Präsidenten des Gerichts als eventuell von der Justizverwaltung abhängiges Verwaltungsorgan, sondern durch die Richter selbst nach allgemeinen und sachlichen Gesichtspunkten. Dieser heute akzeptierte und in Gesetzesform gebrachte Gedanke ergab sich aus folgender noch einmal kurz zusammengefaßter historischer Situation: Da es in Preußen besonders bei politischen Prozessen oft vorgekommen ist, daß der Justizminister Strafsenate nach seinem Gutdünken von Fall zu Fall zusammenstellte¹⁾, forderte 1876 die liberale Parlamentsmehrheit unter Führung Laskers als "die richtig gedachte Folgerung der Unversetzbarkeit und Unabsetzbarkeit der Richter"²⁾ die Unverschiebbarkeit des gesetzlichen Richters und eine reichsgesetzliche Regelung, die jede willkürliche Einwirkung der Regierung auf die Verteilung der Mitglieder und der

1) vgl. Aubin, Die Entwicklung, S. 63

2) Binding, Der Entwurf eines Gesetzes betreffend Änderungen und Ergänzungen des GVG und der StPO, S. 7

Geschäfte unmöglich machte¹⁾. Zwar schwebte Lasker zunächst vor, daß die Verteilung der Geschäfte durch das Plenum geschehen sollte. Schließlich wurde jedoch auch diese Aufgabe, wie die Verteilung der Richter auf die einzelnen Spruchkörper, dem Präsidium übertragen, also diejenige Regelung getroffen, die heute noch besteht.

2. Die Garantie des gesetzlichen Richters, Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, § 16 Satz 2 GVG²⁾

Die Garantie des gesetzlichen Richters, ausgedrückt in dem Gebot "Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden", soll die Unabhängigkeit der Rechtspflege vor Eingriffen Unbefugter bewahren, um so das Vertrauen des Rechtsuchenden in die Unparteilichkeit der Gerichte zu schaffen bzw. zu erhalten. Historisch mit diesem Gebot verbunden ist das Verbot von Ausnahmegerichten, um eine Umgehung des Grundsatzes zu verhindern. Motivation der Regelung ist, das Rechtsstaatsprinzip auch auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung zu verwirklichen³⁾. Der gesetzliche Richter im Sinn des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG⁴⁾ ist nach allgemein gültiger Definition der durch abstrakte Rechtsnorm, d. h. Bundes- oder Landesgesetz, für den bestimmten zur Entscheidung stehenden Fall zuständige Richter⁵⁾. Die abstrak-

1) Rede vom 13.1.1876, vgl. Aubin, a.a.O., S. 64

2) hierzu vor allem: Leibholz-Rinck, Art. 101 Rdn. 1; Henkel, Der gesetzliche Richter, Diss., Göttingen 1968; Marx, Der gesetzliche Richter im Sinn von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, 1967; Bettermann, Der gesetzliche Richter in der Rechtsprechung des BVerfG, AöR 1969, 263 m.w.Nachw.

3) BVerfGE 3, 364 ff; 4, 416 ff

4) Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG entspricht wörtlich dem Art. 131 des Herrenchiemseer Entwurfes, der seinerseits genau dem Art. 105 WRV entspricht; er dehnt insoweit den nur für die Zivilgerichtsbarkeit geltenden § 16 Satz 2 GVG auf die gesamte Rechtsprechung aus; vgl. Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts n.F., Bd. 1, S. 739; ebenso für Art. 105 WRV: Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, zu Art. 105

5) Kern, DV 1949, 330(332); sehr interessant hierzu Bruns, NJW 1964, 1885; der gesetzliche Richter im Sinn des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG kann nur ein Richter im Sinn des Art. 92 GG sein; vgl. insoweit v.Mangoldt-Leibholz, Das Bonner Grundgesetz, Art. 92 Anm. 3 und Art. 101 Anm. 3; BVerfGE 10, 213; 14, 160

ten Rechtsnormen, nach denen sich der gesetzliche Richter bestimmen läßt, sind die Vorschriften über den Gerichtsstand, die sachliche Zuständigkeit und die Vorschriften über die Geschäftsverteilung.

In der Natur der Sache liegt es aber, daß es unmöglich ist, den für den Einzelfall zuständigen Richter durch das Gesetz vorher zu bestimmen, weswegen Geschäftsordnungen und Geschäftsverteilungspläne der einzelnen Gerichte ergänzend hinzutreten müssen¹⁾. Was nun bedeutet das Verbot, jemanden seinem gesetzlichen Richter zu entziehen, im einzelnen?

a. Inhalt und Bedeutung dieser Garantie

Zunächst einmal bedeutet das Verbot, daß niemand einer außerhalb der Justizgerichte stehenden Person (z.B. Minister, Verwaltungsbehörde, Polizei oder Militär) zur Aburteilung zugeführt werden darf. Gemeint sind hier alle Fälle, in denen z.B. die Polizei einen vorläufig Festgenommenen nicht unverzüglich dem Richter vorführt, § 128 StPO, oder selbst bestraft oder sich in zivilrechtliche, z. B. in Mietstreitigkeiten, einmischt oder sie sogar entscheidet. Das ist in der historischen Entwicklung der ursprüngliche Sinn gewesen²⁾.

Weiter wäre eine Verschiebung innerhalb der Justiz von Gericht zu Gericht oder von Spruchkörper zu Spruchkörper unzulässig³⁾. Das bedeutet z. B., daß die Schaffung besonderer Gerichte durch die Regierung unzulässig ist, ebenso wie die Beurlaubung, Absetzung oder Versetzung eines bestimmten Richters bzw. die Ernennung eines neuen Richters für einen Einzelfall unzulässig wäre. Das Verbot beinhaltet auch die Unzulässigkeit der Justizverweigerung überhaupt. Justizverweigerung ist jeder Fall, in dem keine gerichtliche Entscheidung herbeigeführt werden kann, obwohl dies erforderlich wäre, also z. B., wenn ein bestehender Rechtsweg verschlossen wird, ohne daß ein ent-

1) vgl. BVerfGE 19, 52(59 f); 20, 336(344); 22, 254(258); BVerfGE DRIZ 1969, 194(195); zustimmend Bettermann, AöR 1969, 263(289 f)

2) Kern, Der gesetzliche Richter, S. 185

3) BVerfGE 3, 364; v. Mangoldt-Leibholz, Das Bonner Grundgesetz, Art. 101 Anm. B; wohl zustimmend Bettermann, AöR 1969, 263 (265 u. 274 f) mit umfassender Aufzählung von Einzelfällen auf S. 279 ff

sprechender anderer zur Verfügung steht oder gestellt wird¹⁾. Ebenfalls unzulässig ist die Nichterledigung einer Sache²⁾.

b. Ihr Umfang

Das Verbot hat eine Garantie nicht nur für rechtshängige, sondern auch für alle zukünftigen Verfahren zum Inhalt. Es besteht also ein Verbot der Richterentziehung überhaupt. Damit ist ausgesagt, daß die Niederschlagung oder Verhinderung eines Zivilprozesses unzulässig ist, ebenso wie das Unterlassen der Strafverfolgung und Strafvollstreckung durch die Staatsanwaltschaft. Einzige Ausnahme ist die Abolition durch Gesetz, die nach herrschender Meinung³⁾ zulässig ist. Diese herrschende Meinung gibt aber zu Bedenken Anlaß. Die Abolition ist historisch ein Teil des Begnadigungsrechtes im weiteren Sinne. Dies stand früher der Exekutivgewalt (dem Landesherrn) zu und wird heute vom Gesetzgeber ausgeübt. Aber richtet sich Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht auch gegen diesen?

c. Ihr Adressatenkreis

Da das Verbot im Grundgesetz verankert ist, richtet es sich gegen jedermann, d. h. auch z. B. gegen den Bundespräsidenten⁴⁾ und das Parlament⁵⁾.

Der Grundsatz galt bereits zur Zeit der Weimarer Verfassung, und zwar richtete sich § 16 GVG gegen die Verwaltung (besonders gegen die Justizverwaltung) und gegen den Landesgesetzgeber. Art. 105 WRV richtete sich gegen den Reichsgesetzgeber⁶⁾

-
- 1) vgl. hierzu weiter Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Teil III, § 63, GVG Rdn. 3 m.w.Nachw.
 - 2) BVerfGE 3, 364; a.A. Bettermann, AöR 1969, 263(278), m.E. wegen eines Mißverständnisses von BVerfGE 13, 144
 - 3) Maunz-Dürig, Das Grundgesetz, Art. 60 Rdn. 9
 - 4) Er hätte die Möglichkeit unsächlicher Einflußnahme bei der Ernennung der Bundesrichter.
 - 5) v.Mangoldt-Leibholz, Das Bonner Grundgesetz, Art. 92 Anm. 3 und Art. 101 Anm. 3: Einflußmöglichkeiten des Parlaments wären der Beschluß entgegenwirkender Gesetze oder die Nichtgewährung notwendiger Mittel; BVerfGE 6, 49 ff; 9, 226; 10, 213
 - 6) Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, zu Art. 105 WRV

mit der Folge, daß eine Änderung des Grundsatzes nur im Wege der Verfassungsänderung möglich gewesen wäre. Entsprechendes gilt heute¹⁾.

d. Die Geltung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, § 16 Satz 2 GVG für das Präsidium selbst

Das Verbot richtet sich nach heutiger Auffassung auch gegen Eingriffe der Judikative oder ihrer Teile selbst²⁾, also z. B. ist die ausnahmsweise Gestattung oder Versagung von Berufung oder Revision unzulässig.

Das bedeutet also, daß die genannten Normen, die den zuständigen Spruchkörper garantieren, nicht nur vor Einflüssen der Exekutive und der Legislative schützen, sondern auch vor richterlichen Eingriffen. Das wiederum bedeutet aber, daß auch die Präsidien bei ihrer Tätigkeit an die Grundsätze des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG gebunden sind und das im Interesse der Rechtssuchenden³⁾. Hier wird das Motiv der Regelung einmal direkt wirksam, nicht, wie sonst, indirekt über die Statuierung richterlicher Unabhängigkeiten.

Hauptteil dieses Problemkreises ist die schon gestreifte Frage der Überbesetzung der Spruchkörper bei Kollegialgerichten⁴⁾. Ein weiterer Fall ist der der Besetzung eines Kollegialspruchkörpers mit nicht unabhängigen Hilfsrichtern⁵⁾.

Um die sachliche Unabhängigkeit von Richtern zu erreichen, garantiert Art. 97 Abs. 2 GG den hauptamtlich und planmäßig an-

1) BVerfGE 6, 50 ff; 9, 226; 10, 213

2) BVerfGE 3, 359(364); 4, 416; 9, 223(226 f); 18, 423(425); A. Arndt, JZ 1956, 633

3) Leibholz-Rinck, Art. 101 Rdn. 3 unter Verweisung auf BVerfGE 4, 416

4) BVerfGE 17, 294(301); 18, 344 ff; 18, 65 ff; Schneider, ZZP 1964, 409 ff; Moning, Die Geschäftsverteilung innerhalb überbesetzter Spruchkörper der Kollegialgerichte, Diss., Bonn 1959; A. Arndt, NJW 1965, 1219 ff; Dinslage, NJW 1965, 1221; derselbe, DRiZ 1965, 12; Berger, NJW 1955, 1138; Bohlmann, DRiZ 1965, 149(151 f); Kern, Gerichtsverfassungsrecht, S. 148; sehr eingehen d: Bettermann, AöR 1969, 263(303 ff)

5) BVerfGE 14, 156(162 ff)

gestellten Richter. Art. 97 Abs. 2 GG garantiert diesen Richter aber nicht nur, die Vorschrift verlangt ihn im Regelfall¹⁾ und läßt Ausnahmen, d. h. die Heranziehung von Richtern auf Probe, also Gerichtsassessoren, nur in engen Grenzen zu, wenn z. B. zur Ausbildung notwendig²⁾. Dasselbe Ergebnis läßt sich aus Art. 92 GG ableiten³⁾.

Anzufügen ist hier noch, daß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht nur für den erkennenden Richter gilt, sondern auch für denjenigen Richter, der Termin zur Hauptverhandlung anberaumt, also auch für diese vorbereitende richterliche Tätigkeit⁴⁾.

In der Praxis ist die sklavische Einhaltung der Beschlüsse des Präsidiums dort nicht erforderlich, wo die Nichteinhaltung aus Zweckmäßigkeitserwägungen nicht zu einer Verletzung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG führen kann. So verstößt der Sitzungseinsatz eines Richters nach dem Ermessen des Vorsitzenden nicht gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, wenn der Spruchkörper wegen unvermeidbarer Überlastung zulässig überbesetzt ist⁵⁾.

e. Die Grenzen der Garantie

Das Verbot richtet sich nicht gegen Eingriffe eines zuständigen übergeordneten Gerichts⁶⁾, die auf gesetzlichen Zuständigkeitsnormen, z. B. § 36 Nr. 6 ZPO, beruhen⁷⁾, oder gegen eine innerhalb der gesetzlichen Vorschriften der StPO zulässige und notwendige Auswahl des Spruchkörpers durch die Staatsanwaltschaft⁸⁾; oder gegen die Einsetzung eines Stellvertreters durch

1) vgl. § 28 Abs. 1 DRiG

2) BVerfGE 4, 331(345); 14, 156(162); Bettermann, in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. III 2, S. 635 ff

3) vgl. Schmidt-Räntsch, DRiG, §§ 28, 29 Anm. 1

4) BVerfGE 4, 414; Leibholz-Rinck, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 101 Rdn. 9c

5) BVerfGE 18, 344(350 f)

6) z.T. a.A. Bettermann, in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. III 2, S. 567 f

7) BVerfGE 29, 45(49)

8) sehr eingehend hierzu Oehler, ZStRW 1952, 292 ff; a.A. Bettermann, AöR 1969, 263(296 f); beachte aber BVerfGE 22, 254 (260 f); 9, 223 ff, bes. 229 f; insoweit ein wenig unglücklich ist das von Bockelmann, DÖV 1953, 525(529) gebildete Beispiel.

den Vorsitzenden, wenn ein Richter verhindert ist; oder gegen eine nicht willkürliche Vertagung, auch wenn dadurch andere Schöffen bzw. Geschworene entscheiden; oder gegen die Bestimmung des Berichterstatters durch den Vorsitzenden¹⁾; oder gegen die Ablehnung oder Ausschluss eines Richters wegen Befangenheit²⁾. Die unter d. gemachten Ausführungen bedeuten auch nicht, daß etwa allgemeine, nachträgliche Verfahrens- und Zuständigkeitsänderungen durch Gesetz unzulässig seien. Allgemeine gesetzliche Regelungen dieser Art sind zulässig, nur darf es sich nicht um Einzelfallregelungen handeln. Man könnte zwar meinen, auch bei gesetzlichen Einzelfallregelungen sei, da der Gesetzgeber ändere, das neue, nur für einen einzigen Fall eingesetzte Gericht nun seinerseits der gesetzliche Richter. Das ist aber falsch; denn es würde sich hierbei um ein sogenanntes Ausnahmegericht handeln.

f. Einzelfälle

Es gibt zu dieser Frage einen interessanten Einzelfall, nämlich den Prozeß gegen Adolf Hitler und Genossen³⁾.

Bayern hatte durch Verordnung vom 27. März 1924 mit Wirkung vom 1. April 1924 die Volksgerichte aufgehoben und den Übergang aller schwebenden Verfahren an die ordentlichen Gerichte angeordnet, mit einer Ausnahme: Das Volksgericht München bestand bis zum 15. Mai 1924 weiter; denn im Hitler-Prozeß sollte erst am 1. April das Urteil gesprochen werden, an einem Tag also, an dem die Volksgerichte eigentlich nicht mehr existierten. Hätte man die Ausnahmeregelung für das Volksgericht München nicht getroffen, so hätte, unter Umständen die gesamte

1) Von Manipulationsmöglichkeiten des Vorsitzenden eines überbesetzten Spruchkörpers in diesem Zusammenhang berichtet Meyer, DRiZ 1951, 86; vgl. weiter zu diesem Fragenkreis A. Arndt, Anm. zu BVerfGE vom 3.2.1965, NJW 1965, 1219 ff; zur Frage, wem der Einsatz des Vertreters eines verhinderten Vorsitzenden obliegt, vgl. Dinslage, DRiZ 1965, 333 f; ders., DRiZ 1966, 21; Poischen, DRiZ 1966, 20 f

2) insoweit richtig Bettermann, AöR 1969, 263(269 f) entgegen BVerfGE 21, 39

3) Kern, Der gesetzliche Richter, S. 203

Hauptverhandlung von vorne beginnen müssen. Natürlich stellte sich hier die Frage, ob Hitler und Genossen ihrem gesetzlichen Richter entzogen wurden, weil nicht ein ordentliches Gericht entschieden hat.

Im Jahr danach wurde die Auffassung vertreten¹⁾, Art. 105 WRV sei nicht verletzt. Zwar seien Hitler und Genossen den ordentlichen Gerichten entzogen worden, dies sei aber nicht willkürlich geschehen; denn zwingende Gründe der Prozeßökonomie hätten die Maßnahme erforderlich gemacht. Dasselbe Ergebnis hätte im übrigen durch allgemeine Bestimmungen erreicht werden können, weswegen die Ausnahmebestimmung auch von keiner Seite als willkürlich empfunden worden wäre.

Das Rechtsempfinden mag damals ein anderes gewesen sein als heute; denn ein ähnliches Vorgehen würde bei vielen Rechtsgenossen der Gegenwart wohl erhebliches Unbehagen auslösen. Hatte nicht der Landesverordnungsgeber hier die Möglichkeit, einen den Angeklagten eventuell günstigeren Ausgang der zweiten Hauptverhandlung zu verhindern, und hat er diese Möglichkeit nicht genutzt?

Weitere Einzelfragen sind unter der Geltung des Grundgesetzes durch Spruch des Bundesverfassungsgerichts entschieden worden, und so, wie das Rechtsstaatsprinzip immer exakter definiert wurde, wurden auch die Grundsätze über den gesetzlichen Richter immer weiter verfeinert.

So hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, daß der einzelne Rechtsuchende einen Anspruch darauf hat, daß das Prinzip der Wahrung seines gesetzlichen Richters eingehalten wird²⁾. Dieses Recht steht jeder Prozeßpartei zu, natürlicher und juristischer, inländischer und ausländischer Personen³⁾, auch dem Staat, wenn er Partei eines gerichtlichen Verfahrens ist⁴⁾, und auch dem Popularkläger⁵⁾.

1) Kern, Der gesetzliche Richter, S. 203

2) BVerfGE 17, 294(299); Bettermann, AöR 1969, 263(311 f)

3) BVerfGE 18, 441(447); Bettermann, a.a.O.

4) BVerfGE 6, 49 f; Bettermann, a.a.O.

5) BVerfGE 13, 132(140); Bettermann, a.a.O.

Ebenso ist entschieden, daß es im Normenkontrollverfahren einen gesetzlichen Richter für den einzelnen Rechtsuchenden nicht geben kann, da hier der Antragsberechtigte keine eigenen Rechte verfolgt, sondern nur den Anstoß zu einem Gerichtsverfahren gibt¹⁾.

Die Auflösung einer auswärtigen Strafkammer durch Erlaß des Justizministers im laufenden Geschäftsjahr ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts²⁾ mit Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar, weil die örtliche Zuständigkeit eines Gerichts nicht direkt durch Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, sondern nur durch einen ergänzenden Organisationsakt der Verwaltung bestimmt würde. Im zu entscheidenden Fall sei die Schließung der auswärtigen Kammer deshalb gerechtfertigt gewesen, weil die Gründe zu ihrer Einrichtung, nämlich schlechte Verkehrsverhältnisse und Raumnot des Gerichts, entfallen waren.

g. Das Präsidium als Hüter der Verfassung

Im Laufe der zurückliegenden Jahre hat sich herausgestellt, daß die Garantie der soeben beschriebenen rechtsstaatlichen Grundsätze letztlich auf der Präsidialverfassung beruht³⁾.

aa. Die Aufgaben des Präsidiums

Deshalb sollen die einzelnen Aufgaben des Präsidiums noch einmal zusammenfassend dargestellt werden.

Wesentliche Aufgabe des Präsidiums ist die Konkretisierung der verfassungsrechtlichen Forderungen durch die vorherige abstrakte Festsetzung eines richterlichen Organs für jeden einzelnen im kommenden Geschäftsjahr zu erwartenden Fall durch Erstellung des Geschäftsverteilungsplans, §§ 63 Abs. 1, 117 GVG.

Weiter hat das Präsidium alle im Laufe des Geschäftsjahres notwendig werdenden Änderungen, z. B. wegen Überlastung eines Spruchkörpers oder wegen Wechsels oder dauernder Verhinderung

1) BVerfGE 2, 91

2) BVerfGE 1, 439

3) Schorn, DRiZ 1962, 185

einzelner Mitglieder des Gerichts¹⁾, § 63 Abs. 2 GVG, vorzunehmen. Außerdem hat das Präsidium zusammenzutreten, wenn eines seiner Mitglieder das fordert²⁾.

Als Richtlinien bei der Verteilung der Geschäfte sollte das Präsidium primär die Belange der Rechtspflege beachten, z. B. die Qualifikation einzelner Richter für ein bestimmtes Fachgebiet. Da das Präsidium selbst nicht die Grundlage für eine spätere Änderung der Geschäftsverteilung wegen Überlastung schaffen sollte, muß der zukünftige Geschäftsanfall so sorgfältig wie möglich geschätzt und müssen die Geschäfte möglichst gleichmäßig aufgeteilt werden. Ebenfalls, um eine künftige Überlastung zu vermeiden, scheiden bei der Verteilung der Geschäfte Richter aus, die im Präsidialrat oder Richterrat voll ausgelastet sind³⁾. Wird auf diese Punkte geachtet, so ist es nach unserer Auffassung zulässig, persönliche Wünsche einzelner Richter, wenn möglich, ebenfalls zu berücksichtigen.

bb. Der Rechtscharakter der Entscheidungen des Präsidiums

Alle diese Grundsätze nun, von denen jeder einzelne beachtet werden muß, um die angestrebte Rechtssicherheit zu gewährleisten, können durch das Präsidium selbst verletzt werden. Da der Rechtsuchende sich gegen Verletzungen wenden wird⁴⁾, stellt sich die Frage nach dem Rechtscharakter der Entscheidungen des Präsidiums.

1) Schorn, DRiZ 1962, 185(187)

2) ebd.; ders., Die Präsidialverfassung, S. 116

3) Schorn, DRiZ 1962, 185(187)

4) Zur Frage der Anfechtbarkeit von Präsidialbeschlüssen allgemein: Löwe-Rosenberg-Schäfer, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, § 64 GVG Anm. 11; Klein-knecht-Müller-Sax, Komm.z.Strafprozeßordnung, § 64 GVG Anm. 5; Bockelmann, DÖV 1953, 525 Fußn. 1; Müller, DRiZ 1962, 83; ders., DRiZ 1963, 416; Thürk, DRiZ 1963, 45; Tietgen, NJW 1956, 1129; Ehring, NJW 1963, 1185; v.Gerkan, JVB1. 1962, 99; Siegert, DRiZ 1958, 191 m.w.Nachw.; Schorn, Die Präsidialverfassung, S. 106 ff für den Sonderfall des sog. "Justizstreiks"; BVerfGE NJW 1963, 899 f; NJW 1964, 1019 f; BGHSt 12, 227 ff; 12, 402(405 f); OLG Köln, JMinBl. NRW 1963, 179

Handelt es sich um verwaltende Tätigkeit oder um richterliche Tätigkeit?

Die Beschlüsse des Präsidiums sind natürlich keine spruchrichterlichen Entscheidungen, sie sind aber, da sie in richterlicher Unabhängigkeit ergehen, auch keine Justizverwaltungsakte und wohl nicht die Schaffung einer Rechtsnorm¹⁾. Es dürfte sich um eine Mischform handeln, eben um "gerichtliche Selbstverwaltungsakte"²⁾.

cc. Die Folgen fehlerhafter Präsidialbeschlüsse

Daraus folgt, daß die nur objektive Nichtbefolgung die Wirksamkeit der richterlichen Entscheidung nicht berührt³⁾; die Revision kann auf sie allein nicht gestützt werden. Sie ist nur zulässig, wenn gerügt wird, der Geschäftsverteilungsplan stehe inhaltlich mit dem Gesetz nicht in Einklang, oder er sei unter Verstoß gegen zwingende Vorschriften des GVG zustande gekommen, oder es sei willkürlich von ihm abgewichen worden⁴⁾.

h. Mögliche Gefährdungen der Garantie des gesetzlichen Richters

Um die oft geforderte⁵⁾ Erweiterung der Aufgaben des Präsidiums zunächst einmal zu motivieren, soll untersucht werden, welche tatsächlichen Möglichkeiten bestehen, den Grundsatz des gesetzlichen Richters zu verletzen.

aa. durch die Justizverwaltung bei der Schaffung der materiellen Voraussetzungen der Rechtsprechung

Unter "Schaffung der materiellen Voraussetzungen für die Rechtsprechung" ist das zu verstehen, was oben⁶⁾ unter "Gerichtsverwaltung", besonders unter "Sachverwaltung" definiert wurde. Es

1) offengelassen durch BVerfGE NJW 1964, 1020

2) oder "justizförmige Verwaltungsakte" oder "Organisationsakte" oder "vorbereitende richterliche Handlungen"; das sind Fragen der Terminologie; vgl. Löwe-Rosenberg-Schäfer, Die StPO und das GVG, Bd. II, § 64 GVG Anm. 1a; Rasch, VerwArch 1969, 1; Schorn, Die Präsidialverfassung, S. 16

3) Löwe-Rosenberg-Schäfer, a.a.O.

4) ebd., § 63 GVG Anm. 4b

5) Schorn, a.a.O., S. 20

6) s. oben B I

handelt sich hierbei um das Kassen-, Haushalts- und Rechnungswesen und die Beschaffung sowie Unterhaltung aller notwendigen Materialien und Unterkünfte.

Über diese Kompetenzen nachdrücklichen Einfluß auf die spruchrichterliche Tätigkeit zu nehmen, dürfte der Justizverwaltung kaum möglich sein. Jedenfalls erscheint es uns unmöglich, diese Positionen zur Herbeiführung einer bestimmten Entscheidung auszunutzen. Eventuell könnte durch allzu große Sparsamkeit und einen zu hohen Arbeitsdruck eine qualitative Verschlechterung der Rechtsprechung verschuldet werden¹⁾. Mehr scheint uns zur Zeit nicht zu drohen.

bb. durch die Regierung, die politischen Parteien und
berufsständischen Organisationen bei der Berufung
der Richter

Zunächst soll vorweg erläutert werden, welche Arten der Ernennung und Beförderung von Richtern denkbar sind:

1. Berufung durch die Justizverwaltung: Dieses Berufungssystem gilt in allen Bundesländern, mit Ausnahme von Berlin, Bremen, Hamburg und Hessen bei den unteren Gerichten, sowie im Bund;
2. die Richterwahl durch gemischte Kollegien (Richterwahlausschüsse): Im Bund werden die Richter an den obersten Bundesgerichten vom zuständigen Bundesminister gemeinsam mit einem Richterwahlausschuß gemäß dem Richterwahlgesetz vom 25. August 1950²⁾ berufen. Der Richterwahlausschuß besteht aus den zuständigen elf Landesministern und einer gleichen Anzahl von Mitgliedern, die vom Bundestag gewählt werden (Art. 95 Abs.2 GG i.V.m. §§ 2, 3 des Richterwahlgesetzes).

Zu den Einzelheiten der landesgesetzlichen Regelungen siehe unten³⁾;

1) Weitergehend sieht Heim, DRiZ 1953, 3(4) hierin sogar die Möglichkeit, ein unliebsames Gericht "auszuhungern".

2) BGBl. I S. 368

3) s. unten D I 3

3. Mitwirkung der Richterschaft bei der Berufung: Das System der Berufung durch die Verwaltung ist bisher nur vereinzelt durch die Anhörung der Richterschaft vor der Berufung aufge- lockert worden. Auch hierzu Einzelheiten weiter unten¹⁾;

4. die Selbstergänzung (Kooptation): Ein Berufungssystem, nach welchem sich die Richterschaft durch Wahl des eigenen Nach- wuchses selbst ergänzt, ist in der Bundesrepublik unbekannt;

5. die Richterwahl durch das Volk oder die Volksvertretung:

Eine Wahl unmittelbar durch das Volk gibt es in der Bundes- republik Deutschland nicht, die Wahl durch die Volksvertretung nur in beschränktem Umfang. Die Richter des Bundesverfassungs- gerichts werden je zur Hälfte vom Bundestag und vom Bundesrat gewählt (Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG). Eine Wahl durch die Volks- vertretung (Abgeordnetenhaus) ist außerdem für die Präsidenten der obersten Landesgerichte in Berlin vorgesehen.

Danach sind in der Bundesrepublik Deutschland folgende Möglich- keiten der Entziehung des gesetzlichen Richters denkbar:

Dort, wo die Regierungsorgane die Richter ganz allein berufen, haben sie eine Einflußmöglichkeit dadurch, daß sie einen be- stimmten Richter in ein ganz bestimmtes Richteramt berufen oder nicht berufen.

Durch Umorganisationen können Richter gegen ihren Willen ver- setzt werden. Allerdings erscheint es uns fraglich, ob diese Einflußnahme als eine solche auf die Rechtsprechung angesehen werden kann.

Kern sah 1927²⁾ noch die Gefahr, daß sich die Staatsanwalt- schaft durch falsche Bezeichnung einer Straftat oder in Fäl- len mit mehreren Angeklagten durch willkürliche Bestimmung eines Anfangsbuchstabens als führend die ihr genehmen Richter aussuchen könnte, wenn sie eine entsprechende Weisung erhalten hätte.

1) s. unten D zum Präsidialrat

2) Kern, Der gesetzliche Richter, S. 184; ebenso Oehler, ZStRW 1952, 292(293) und Bockelmann, DÖV 1953, 525(529)

Die Gefahr solcher Manipulationen dürfte heute aber nur noch gering sein; denn ein solches Handeln würde gegen § 346 StGB verstoßen. Im übrigen prüft das Gericht selbständig bei Erlass des Eröffnungsbeschlusses, ob es zuständig ist oder nicht.

Einfluß hat die Regierung auch auf die Auswahl der Laienrichter über die Bezirksvertretungen und den Vertrauensausschuß¹⁾.

Da sämtliche entscheidenden Positionen in bezug auf die Richterernennung stets durch eine bestimmte Regierungspartei besetzt werden, ist überall dort, wo es der Regierung möglich ist, ihre Interessen ins Spiel zu bringen, auch die Möglichkeit der Durchsetzung parteipolitischer Interessen gegeben.

Da beim Bundesverfassungsgericht je die Hälfte der Richter durch den Bundesrat und durch den Bundestag gewählt wird - §§ 5 und 9 BVerfGG -, besteht hier die Möglichkeit der par-

1) Nach bundesgesetzlicher Regelung wirken als ehrenamtliche Richter mit:

1. in der ordentlichen Gerichtsbarkeit Schöffen und Geschworene im Schöffengericht, in der großen Strafkammer und im Schwurgericht sowie landwirtschaftliche Beisitzer bei den Amtsgerichten, Oberlandesgerichten und beim Bundesgerichtshof. Ferner wirken vorübergehend ehrenamtliche Beisitzer in den Wertpapierbereinigungskammern mit.
2. In der Arbeitsgerichtsbarkeit wirken ehrenamtliche Arbeitsrichter in allen Instanzen mit.
3. In der Sozialgerichtsbarkeit wirken ehrenamtliche Sozialrichter in allen Instanzen mit.
4. In der Verwaltungsgerichtsbarkeit wirken ehrenamtliche Verwaltungsrichter in den Gerichten erster Instanz und, soweit Landesgesetze dies vorsehen, beim OVG mit.
5. In der Dienst- und Disziplinargerichtsbarkeit wirken die staatsanwaltlichen Beisitzer in den Richterdienstgerichten des Bundes und der Länder, die ehrenamtlichen Beisitzer bei den Bundesdisziplinarkammern und dem Bundesdisziplinarhof und den Truppendienstgerichten mit.
6. Außerdem wirken ehrenamtliche Richter in den Ehrengerichten der Rechtsanwälte, in den Disziplinargerichten für Notare, in den Berufsgerichten der Wirtschaftsprüfer und der Steuerberater mit.
7. Nach Landesrecht wirken außerdem ehrenamtliche Richter in den Disziplinar-, Ehren- und Berufsgerichten für Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Architekten und Jäger mit.

Vgl. nähere Einzelheiten zu allem bei Schmidt-Räntsch, Komm. z. Deutschen Richtergesetz, § 44 Anm. IV

teilichen Interessenverwirklichung¹⁾, allerdings wäre sie durch demokratische Mehrheitsbildung legitimiert, §§ 6, 7 BVerfGG.

Bei den obersten Bundesgerichten entscheidet der für das jeweilige Sachgebiet zuständige Bundesminister gemeinsam mit einem Richterwahlausschuß. In diesem sind die sachlich zuständigen Länderminister und vom Bundestag gewählte Mitglieder vertreten²⁾. Interessant ist hier, daß der Bundesjustizminister zwar kein Stimmrecht hat, § 9 Abs. 1 RichterwahlG, es sind aber praktisch alle Mitglieder des Richterwahlausschusses gleichzeitig Mitglieder bestimmter politischer Parteien³⁾. Es muß also festgestellt werden, daß auf die Berufung der Richter in diesem Fall zwar die Verwaltung und die politischen Parteien Einfluß nehmen können, nicht aber können das die Mitglieder des Berufsstandes selbst.

Das ist anders in der Arbeitsgerichtsbarkeit. Gemäß § 18 ArbGG geschieht die Ernennung der Vorsitzenden der Arbeitsgerichte auf Vorschlag des Landesarbeitsministers im Benehmen mit der Landesjustizverwaltung nach Beratung mit einem Ausschuß, in dem auch die Arbeitnehmer und die Arbeitgeber vertreten sind. Hier ist also der Übermächtigen Exekutive als Regulativ nicht eine Vertretung des rechtsprechenden Teils der Beteiligten zur Seite gestellt, sondern eine Vertretung der rechtsuchenden Beteiligten.

Ähnliches gilt bei der Ernennung der Handelsrichter. Hier kann gemäß § 108 GVG die Industrie- und Handelskammer die zu ernennenden Handelsrichter vorschlagen.

Es besteht aber nicht nur die Möglichkeit unsachlicher Eingriffe für die Regierung, die politischen Parteien und berufsständischen Organisationen, sondern auch, wie schon ausgeführt, für die Richter selbst.

So kann der Vorsitzende eines Spruchkörpers durch eine sachlich

1) vgl. Hans Schneider, Richter und Gerichte in der Bundesrepublik, S. 11

2) Richterwahlgesetz vom 25.8.1950, BGBl. I S. 368

3) Hans Schneider, a.a.O.; Kern, DRiZ 1958, 301; Wagner, Der Richter, S. 148

nicht geforderte, willkürliche Anberaumung oder Absetzung einer Sache zu einem bestimmten Termin Schöffen oder Geschworene heranziehen oder umgehen, um so vielleicht ein unsachgemäßes Urteil zu erreichen, oder der Vorsitzende einer überbesetzten Kammer entscheidet nach unsachlichen Gesichtspunkten, welcher Beisitzer bei einer bestimmten Sache mitwirken oder nicht mitwirken soll¹⁾.

3. Die Ständigkeit der Gerichte und die Stetigkeit der Rechtsprechung²⁾

Mit der Stetigkeit der Rechtsprechung ist gemeint, daß eine den Rechtsgenossen überzeugende Rechtsfindung eine gewisse Kontinuität bei der Entscheidung gleich- und ähnlich gelagerter Fälle voraussetzt.

In diesem Zusammenhang wird zwar oft davon gesprochen, daß es gelte, das Ansehen der Justiz zu wahren³⁾, im Grunde genommen geht es aber doch wohl um die Wahrung des Prinzips der Rechtssicherheit; sie ist unerläßliche Voraussetzung einer funktionierenden Justiz.

Das wesentliche Mittel, eine stetige Rechtsprechung zu erreichen, ist die Verwirklichung des Prinzips der Ständigkeit der Gerichte, besser der Ständigkeit der Spruchkörper jeder Art⁴⁾. Danach stellt sich das Prinzip der Ständigkeit der Gerichte als

-
- 1) Bockelmann, DÖV 1953, 525(529); ders., DRiZ 1965, 149; Meyer, DRiZ 1951, 86; Schneider, ZZP 1964, 409; A. Arndt, NJW 1965, 1219; Dinslage, NJW 1965, 1221; ders., DRiZ 1965, 12; Berger, NJW 1955, 1138; Moning, Die Geschäftsverteilung innerhalb überbesetzter Kollegialgerichte, Diss., Bonn 1959; Bettermann, AÖR 1969, 263(303 ff); Kern, Gerichtsverfassungsrecht, S. 148
 - 2) Die Terminologie ist allgemein unklar: vgl. Radbruch, Einführung, S. 159; Bockelmann, JZ 1952, 641; Henkel, Der gesetzliche Richter, S. 122 f; Kern, a.a.O., S. 124; so wie hier: Müller, Der Grundsatz der Ständigkeit der Gerichte, Diss., Tübingen 1936; zur historischen Entwicklung des Grundsatzes der Ständigkeit der Gerichte vgl. Gneist, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, S. 526 ff
 - 3) Schorn, Die Präsidialverfassung, S. 135
 - 4) so auch Kern, a.a.O., S. 144

Prinzip der Unverschiebbarkeit von Personen und Geschäften in der Justiz dar¹⁾, als Bestimmtheit des Forums. Hierin liegt ein Grund, daß die Anordnungen des Präsidiums über die Geschäftsverteilung im Lauf des Geschäftsjahres nur unter den in § 63 Abs. 2 GVG genannten, sehr engen Voraussetzungen geändert werden dürfen.

Eine zulässige Durchbrechung des Prinzips der Ständigkeit der Gerichte, soweit es ihre Besetzung angeht, liegt in der Bildung von Ferienkammern und Feriensenaten gemäß § 201 GVG. Natürlich finden aber auch auf die Ferienkammern und die Feriensenate die §§ 62 ff GVG entsprechende Anwendung²⁾. Das Präsidium hat auch für sie den Geschäftsverteilungsplan aufzustellen, und zwar einen besonderen, weil während der Gerichtsferien viele Richter beurlaubt, also "dauernd verhindert" im Sinn des § 63 Abs. 2 GVG sind³⁾. Diese Regelung bedeutet, wie gesagt, keine Durchbrechung des Prinzips der Ständigkeit der Gerichte, allerdings nur, weil der Gesetzgeber es so gewollt hat.

Das Rechtsstaatsprinzip gilt als dadurch gewahrt, daß auch der Geschäftsverteilungsplan für die Gerichtsferien vom Präsidium aufgestellt wird.

§ 62 GVG ist in diesem Zusammenhang nicht anwendbar; denn wollte man auch während der Gerichtsferien verlangen, daß immer ein Direktor oder der Präsident (beim Oberlandesgericht ein Senatspräsident oder der Oberlandesgerichtspräsident) den Vorsitz führt, so würde oftmals die Bildung einer genügenden Anzahl von Ferienkammern nicht möglich sein. Das aber kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben⁴⁾.

Auch das praktisch vom Gesetz aufgestellte Verbot, einen Geschäftsverteilungsplan für nur einen Teil des Geschäftsjahres aufzustellen⁵⁾, dient dem Ziel einer möglichst einheitlichen

1) Schorn, a.a.O., S. 13

2) RGSt 37, 59; 40, 85; 54, 253

3) RGSt 37, 59

4) RGSt 40, 85; 56, 143(145)

5) RGSt 38, 416; BGHSt 8, 252 = NJW 1956, 111

Entwicklung der Rechtsprechung. Allerdings sind einer völligen Verteilung der Geschäfte vor Beginn des Geschäftsjahres "auf seine Dauer" Grenzen gesetzt durch tatsächliche Umstände; zum Beispiel müssen auch Richter eingeteilt werden, die im Laufe des Jahres die Altersgrenze erreichen. Hier handelt es sich also um eine Maßnahme, von der bereits zur Zeit ihrer Festsetzung mit Sicherheit zu erwarten ist, daß sie keinen Bestand über das gesamte Geschäftsjahr haben wird, trotzdem dürfte sie zulässig sein.

Dasselbe muß auch für die Einteilung von Hilfsrichtern gelten¹⁾.

Da der Geschäftsverteilungsplan nach dem Willen des Gesetzgebers aber nicht für Teile des Geschäftsjahres aufgestellt werden darf, können voraussehbare Veränderungen nicht bereits zu Beginn des Geschäftsjahres berücksichtigt werden, sondern ihnen muß durch erneuten Beschluß gemäß § 63 Abs. 2 GVG Rechnung getragen werden²⁾.

§ 66 Abs. 1 GVG bestimmt, daß der Vorsitzende einen regelmäßigen Vertreter hat, der vom Präsidium bestimmt wird. Diese Regelung besteht seit dem 23. Oktober 1933³⁾. Vorher oblag dem dienstältesten, bei gleichem Dienstalder dem der Geburt nach ältesten Richter die Vertretung des Vorsitzenden. Die neue Regelung wurde nicht nur getroffen, um auch jüngere, belastbarere Richter zu dieser schweren Aufgabe heranziehen zu können, sondern auch deshalb, um bei eventuellem Eintritt eines älteren Richters in eine Kammer oder einen Senat zu verhindern, daß die Stetigkeit der Rechtsprechung durch veränderten Vorsitz der Vertreter des verhinderten Direktors oder Präsidenten in Gefahr gerät. Ständigkeit der Gerichte heißt - wie gesagt - auch Sicherung der Stabilität der Personalbesetzung; das aber heißt Änderungsverbot nicht nur für die Besetzung der Spruchkörper mit ihren ständigen Mitgliedern (§ 63 Abs. 1 GVG), sondern auch für die Verteilung des Vorsitzes durch das Direktorium (§ 62 Abs. 2 GVG) und auch für die vom Landgerichtspräsidenten und

1) BGHSt 14, 321(325)

2) Löwe-Rosenberg-Schäfer, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. II, § 63 GVG Anm. 3b

3) Art. 3 Gesetz vom 23.10.1933, RGBl. I S. 780/787

Oberlandesgerichtspräsidenten abzugebende Anschlußerklärung (§ 62 Abs. 2 Satz 1 GVG)¹⁾.

Diese Grundsätze gelten sogar für die Art und Weise der Führung des Vorsitzes, wie jüngst das OLG Frankfurt²⁾ entschieden hat. Danach ist die turnusmäßige Vertretung des Vorsitzenden eines Spruchkörpers, dem mehr als zwei Beisitzer zugeteilt sind, unzulässig, auch wenn feststeht, daß der Vorsitzende aufgrund der Geschäftsverteilung und der Übersetzung des Spruchkörpers ständig überlastet sein würde, wenn er in jeder Sitzung den Vorsitz führen müßte. Das Oberlandesgericht spricht zwar nicht aus, daß damit die Ständigkeit der Rechtsprechung gefährdet ist, weil im Grunde genommen zwei "Vorsitzende" Einfluß auf die Rechtsprechung des Spruchkörpers nehmen können; denn der Vorsitz wird nicht "stetig" geführt; aber das OLG Frankfurt meint das ganz offensichtlich.

Eine weitere Gefahr für die Stetigkeit der Rechtsprechung bestand nach dem zweiten Weltkrieg, als nicht genügend Planrichter vorhanden waren und deshalb Hilfsrichter (Gerichtsassessoren) in hoher Zahl herangezogen wurden. Da sie dauernd ausgetauscht wurden, konnte sich in den entsprechenden Spruchkörpern kaum jemals eine konstante Meinung zu bestimmten Problemkreisen herausbilden; die Stetigkeit der Rechtsprechung litt und damit die Rechtssicherheit und das Ansehen der Justiz³⁾.

Noch ein weiterer Fall der Gefährdung des Grundsatzes der Ständigkeit der Gerichte durch nicht stetige Gerichtsbesetzung ist denkbar, nämlich dann, wenn eine Strafkammer außer dem Vorsitzenden nur ein ständiges Mitglied hätte und der zweite Beisitzer an jedem Wochentag ein anderer wäre. Die Wahrung der Ständigkeit der Gerichte erfordert die (stetige) ununterbrochene Mitwirkung des Kammer- oder Senatsmitgliedes, das natürlich auch für die Dauer der Sitzungen.

1) Ausnahmen sind die in § 63 II GVG angeführten Fälle, um eine "nach allen Richtungen geordnete Rechtspflege" aufrechtzuerhalten. Weitere Ausnahmen: §§ 65, 117 131 GVG; vgl. Schorn, Die Präsidialverfassung, S. 131; sie bedeuten eine Verstärkung der Grundsätze der Stetigkeit und Stabilität der Gerichte.

2) NJW 1969, 854 f

3) Zur dogmatischen Seite des Problems Henkel, Der gesetzliche Richter, S. 122 f m.w.Nachw.

4. Die Grenzen der Präsidialverwaltung der Gerichte

Die Garantie persönlicher und sachlicher Unabhängigkeit der Richter, Ernennung auf Lebenszeit, festes, einklagbares Gehalt, Unversetzbarkeit und Unabsetzbarkeit sorgen dafür, daß der Richter das, was er nicht tun soll, nämlich sich bei seinen Urteilen "von oben" beeinflussen zu lassen, tatsächlich auch nicht zu tun braucht, ohne Person und Stellung zu gefährden.

Dafür aber, daß ihn die Hoffnung auf Karriere und Fortkommen nicht doch "nach oben" horchen lassen, dafür gibt es bisher keine gesetzliche Garantie. Allenfalls besteht eine moralische Verpflichtung¹⁾, und daß diese das Verhalten aller Richter in ihren Urteilssprüchen gebunden hätte, ist - soweit ersichtlich - noch nirgendwo auch nur behauptet worden. Es ist auch kaum denkbar; denn es wird immer Richter mit ausgeprägtem Karrierebewußtsein geben. Hier können weder die Arbeit von Präsidium und Direktorium noch strenge berufsständische Regeln eine, wenn auch indirekte Beeinflussung durch die Verwaltung verbinden²⁾. Das könnte mit dem Effekt, auch das Mißtrauen gegen nur mögliche Eingriffe der Verwaltung abzubauen, nur geschehen, wenn der Verwaltung auch die Macht über Einstellung und Beförderung der Richter aus der Hand genommen würde. Aber wer sollte diese Aufgabe unter der Garantie völligen Ausschlusses unsachlicher Erwägungen übernehmen?

Die Frage ist sehr schwer zu beantworten, weswegen zum Teil vorgeschlagen wurde diese Einwirkungsmöglichkeiten auf die

-
- 1) Radbruch, Einführung, S. 158; H.H. Ipsen, Richter und Justizminister, Diss., Heidelberg 1929, S. 11 f
 - 2) Dieser Auffassung war schon der preußische Justizminister Leonhard. Nach Kern, DRIZ 1958, 301(302) soll Leonhard einmal erklärt haben, daß er, solange er das Recht der Beförderung habe, den Richtern ruhigen Gewissens das Gegenrecht der Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit gewähre; schließlich wolle niemand sein Leben lang Amtsrichter in einer gottverlassenen Kleinstadt sein. Diese Auffassung ist auch heute noch sehr verbreitet: für viele: Bettermann, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. III 2, S. 605 und Eb. Schmidt, DRIZ 1952, 37(38)

Rechtspflege einfach beizubehalten¹⁾, da die von der Justizverwaltung geübte Praxis so schlecht nun auch nicht sei.

Um das Problem aber sinnvoll erörtern zu können, bedarf es zunächst noch der Darstellung der einschlägigen Vorschriften des Deutschen Richtergesetzes. Immerhin sei hier schon gesagt, daß unter der Herrschaft des Gewaltenteilungsprinzips auch die Verwaltung bzw. ihre Spitzen einer Kontrolle unterliegen, nämlich der der Parlamente. Diese Kontrolle auch der Justizverwaltung ist jedoch eine sehr indirekte und beinhaltet die Gefahr, daß die Justiz unter die Herrschaft einer einzigen Parlament und Regierung beherrschenden politischen Partei gerät.

Es bieten sich zwei Auswege an, die Richterwahl direkt durch das Volk²⁾ - das erfordert eine unmittelbare, direkte Demokratie, die wir in Deutschland nicht haben³⁾, - oder die Kooptation, die Übertragung der genannten Aufgaben auf die Richter selbst. Sie wurde bereits vor 1928 gefordert⁴⁾, ist aber heute noch bzw. erst recht umstritten.

Eine dritte Möglichkeit ist die Erledigung der genannten Aufgaben durch einen anonymen⁵⁾ Wahlkörper, früher abgelehnt⁶⁾, heute wieder diskutiert⁷⁾, und zum Teil bereits angewendet, nämlich beim Bundesverfassungsgericht⁸⁾ und den obersten Bundesgerichten⁹⁾.

-
- 1) Radbruch, a.a.O., S. 160; allerdings steht diese Äußerung im Gegensatz zu seinen eigenen Ausführungen vier Seiten vorher, wo er sagt, daß eine strikte Trennung von Justiz und Verwaltung unverzichtbar sei; vgl. Radbruch, a.a.O., S. 156 f.
 - 2) Das würde das Dogma der Volkssouveränität als Verfassungsgrundlage voraussetzen; es besteht in den Vereinigten Staaten von Amerika seit dem 12.6.1776, bill of rights und in Frankreich seit dem 26.8.1789, déclaration des droits de l'homme et du citoyen.
 - 3) Da hier auch die Gefahr besteht, daß die politischen Parteien zu starken Einfluß auf die Richterwahl nehmen, hat selbst die SPD, nachdem sie in ihrem Erfurter Programm von 1891 "die Rechtsprechung durch vom Volk gewählte Richter" gefordert hatte, diese Forderung ersetzt in ihrem Heidelberger Programm von 1926 durch die Forderung nach "der Mitwirkung gewählter Laienrichter"; vgl. Radbruch, a.a.O., S. 160
 - 4) Schiffer, Die deutsche Justiz, S. 47 f
 - 5) vgl. § 9 Abs. 2 Richterwahlgesetz
 - 6) Schiffer, a.a.O., S. 47
 - 7) s. unten D I 3 ff
 - 8) Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG
 - 9) Art. 95 Abs. 2 GG

Gerade beim Bundesverfassungsgericht zeigt sich aber die Problematik solcher Wahlgremien. Bei der oftmals vorhandenen Brisanz anhängiger politischer Verfahren ist die Verlockung einzugreifen, besonders stark. Deshalb wurde das Wahlgremium so zusammengesetzt, daß z. B. parteipolitische Interessen sich gegenseitig in Schranken halten, das aber beschwört die Gefahr "der Nivellierung des Richterniveaus"¹⁾ herauf.

An sich nicht zu den Begrenzungen der Selbstverwaltung der Gerichte zu rechnen ist das Begnadigungsrecht des Bundespräsidenten²⁾. In der historischen Entwicklung jedoch war das Begnadigungsrecht ein Teil des dem Souverän zustehenden Rechts, durch Machtsprüche³⁾ richterliche Urteile zu ändern oder zu verhindern. Durch den Machtspruch "Begnadigung" konnte also der gesetzliche Richter entzogen werden.

Da die Selbstverwaltung der Gerichte sozusagen der Durchführung des Grundsatzes der Garantie des gesetzlichen Richters in der Praxis dient, könnte man in diesem Kapitel einen Bezugspunkt zur Problematik des Begnadigungsrechts finden⁴⁾.

Das Begnadigungsrecht hat jedoch im Laufe seiner Entwicklung vom 18. bis 20. Jahrhundert eine so grundlegende inhaltliche Veränderung durchgemacht⁵⁾, daß heute von einem Eingriff in die Unabhängigkeit des judiziellen Bereiches an sich nicht mehr gesprochen werden kann. Das Recht des Souveräns, einen Machtspruch zu fällen, wandelte sich zunächst in das sogenannte Bestätigungsrecht⁶⁾, d. h. in das Recht, die Strafe zu schärfen oder zu mildern, heute kann durch Begnadigung nur noch die Auswirkung der vom Richter ausgesprochenen Strafe etwas gemildert werden⁷⁾. Eine Entziehung des gesetzlichen Richters ist nicht mehr möglich⁸⁾.

1) Radbruch, a.a.O., S. 161

2) bzw. der in §§ 2 und 3 der Gnadenanordnung genannten Stellen

3) s. oben unter A

4) Radbruch, a.a.O., S. 13 und 157; ders., Rechtsphilosophie, S. 276 ff und 337 ff

5) vgl. zur Terminologie BVerfGE 2, 213(219 ff) m.w.Nachw.

6) Näheres hierzu oben unter A

7) vgl. Art. 60 Abs. 2 GG; die Gnadenanordnung des Bundespräsidenten; § 50 BBG; § 120 BDO; § 118 WDO

8) Die Abolition ist nur noch durch Gesetz möglich; vgl. Maunz-Dürig, GG, Art. 60 Rdn. 9, ebenso die Amnestie, vgl. BVerfGE 2, 213(219)

III. Welche wesentlichen Änderungen bringt der Regierungs- entwurf von 1969?

Zur Beantwortung der Frage soll ein Blick in die Begründung des Entwurfes¹⁾ getan werden. Nach der Begründung war wesentliches Anliegen der Initiatoren, die Selbstverwaltung der Gerichte und damit ihre Unabhängigkeit zu stärken²⁾. Das will man durch die bereits aus der Sachdarstellung ersichtlichen Änderungen erreichen, die dahin gehen, daß nunmehr bei allen Gerichten Präsidien zu errichten wären und daß außer dem Präsidenten alle Mitglieder des Präsidiums gekorene, also gewählte Mitglieder sein sollen. Da die Selbstverwaltung der Gerichte eine Sache sei, die alle Richter angehe³⁾, müßten auch alle Richter - zumindest durch Einflußnahme auf die Zusammensetzung des diese Geschäfte ausführenden Gremiums - an ihr beteiligt werden.

Nur bei sehr kleinen Gerichten, wo eine Wahl aus praktischen Gründen nicht möglich ist, soll das Plenum die Geschäftsverteilung vornehmen.

Die Notwendigkeit der vorgeschlagenen Regelung, daß die Hälfte der zu wählenden Präsidiumsmitglieder Vorsitzende Richter sein sollten, ergäbe sich aus der Tatsache ihrer fachlichen Befähigung, ihrer Erfahrung und vor allem ihrer Personalkenntnisse, die auf diese Weise zu verwerten angebracht sei.

Ein weiterer wesentlicher Punkt, der zur Stärkung der Unabhängigkeit der Richter führen soll, ist die Abschaffung von Direktorium und Senatorium und die Übertragung ihrer Aufgaben auf das Präsidium. Der Entwurf hält auch diese Aufgaben mit Recht für solche der Geschäftsverteilung, die folgerichtig dem dafür zuständigen Organ, dem Präsidium, zu übertragen wären⁴⁾.

- 1) Begründung des Entwurfes eines Gesetzes zur Änderung der Amtsbezeichnungen der Richter und der Präsidialverfassung der Gerichte, S. 3-22
- 2) Begründung des Entwurfes der Bundesregierung von 1969, S. 6
- 3) mit Ausnahme der Gerichtsassessoren, da diese das Gericht häufig wechseln würden; vgl. Begründung des Entwurfes der Bundesregierung von 1969, S. 7
- 4) vgl. Begründung des Entwurfes der Bundesregierung von 1969, S. 8; a.A. insoweit Eb. Schmidt, Der Staat, 1969, 65(73)

Schließlich und endlich sei die Bestellung des Untersuchungs- bzw. Ermittlungsrichters ebenfalls natürlicher Bestandteil der Präsidialverfassung und daher dem Präsidium zu übertragen¹⁾.

Die hier gemachten Gesetzesänderungsvorschläge entsprechen - das muß deutlich gesehen werden - weitgehend den meisten in der Diskussion der letzten Jahre erhobenen Forderungen. Zwar kann es auch in Zukunft in der Literatur Stimmen geben, die darauf verweisen werden, daß z. B. die Tatsache, daß die Hälfte der zu wählenden Mitglieder des Präsidiums Direktoren sein müssen, nicht dem Zahlenverhältnis unter den Wählenden und daher nicht unserem Demokratieverständnis entsprechen würde. Wir meinen aber, daß diese Regelung durchaus sachgerecht ist, da sie die wertvollen Kenntnisse und Erfahrungen der Direktoren und Senatspräsidenten in Personalangelegenheiten und über den Umfang des Geschäftsanfalles dem Präsidium zugänglich macht²⁾.

Woran eine dem Entwurf entsprechende Regelung allerdings völlig vorbeigeht, das sind die Probleme des Ausbaus richterlicher Unabhängigkeiten durch Erweiterung der Selbstverwaltungsbefugnisse auf den Gebieten der Richterberufung, der Dienstaufsicht und der Etatshoheit. Der Erörterung des wesentlichsten dieser Probleme, des der von sachfremden Einflüssen freien Richtergewinnung, soll der zweite Teil der Arbeit dienen.

-
- 1) Zwar hatte bereits das Gesetz zur allgemeinen Einführung eines zweiten Rechtszuges in Staatsschutz-Strafsachen vom 8.9.1969, BGBl. I S. 1582, diese Aufgaben durch Änderung der §§ 61 GVG, 168a, 186 StPO auf die Präsidien übertragen, sie sollen jetzt aber auch systematisch richtig in das GVG übernommen werden.
 - 2) Nach unserer Auffassung sollte diese Kompromißlösung auch so große Pessimisten wie Dinslage zufriedenstellen; vgl. Dinslage, Die Unabhängigkeit des Richters, S. 37 ff; vgl. hierzu auch Eb. Schmidt, Der Staat, S. 65, bes. S. 68 und S. 71 f; H. Arndt, Die Präsidialverfassung, DRiZ 1968, 385; Mauritz, Die Präsidialverfassung, DRiZ 1968, 384 f

D. Methoden der Richterberufung

I. durch den Präsidialrat, §§ 49, 54 bis 60, 74, 75 DRiG

Der Präsidialrat, eingeführt durch § 49 Nr. 2 DRiG vom 8. September 1961¹⁾, ist richterliches Organ für die Beteiligung der Richter an der Berufung von Richtern im Bundesbereich. Zunächst das Wichtigste über Zusammensetzung, Funktion und Einflußmöglichkeiten dieser Richtervertretung. Die gesetzliche Regelung hierüber findet sich in den §§ 54 bis 60 DRiG. Für uns interessant ist der Wortlaut der §§ 54 bis 57 DRiG.

"§ 54 (Bildung des Präsidialrats)

(1) Bei jedem oberen Bundesgericht wird ein Präsidialrat errichtet. Der Präsidialrat beim Bundesverwaltungsgericht ist zugleich für das Bundesdisziplinargericht und die Truppendienstgerichte zuständig. Er besteht bei

1. dem Bundesgerichtshof aus dem Präsidenten als Vorsitzenden, seinem ständigen Vertreter, zwei vom Präsidium aus seiner Mitte gewählten Mitgliedern und drei weiteren Mitgliedern,
2. den anderen oberen Bundesgerichten aus dem Präsidenten als Vorsitzenden, seinem ständigen Vertreter, einem vom Präsidium aus seiner Mitte gewählten Mitglied und zwei weiteren Mitgliedern.

Ist kein ständiger Vertreter ernannt, so wirkt an seiner Stelle der dienstälteste, bei gleichem Dienstalder der lebensälteste Senatspräsident mit. Die weiteren Mitglieder werden von den Richtern des Gerichts, bei dem der Präsidialrat errichtet ist, geheim und unmittelbar gewählt ...

(2) An die Stelle der beiden von den Richtern des Bundesverwaltungsgerichts gewählten Mitglieder treten in Angelegenheiten der Richter des Bundesdisziplinargerichts zwei von den Richtern dieses Gerichts, in Angelegenheiten der Richter der Truppendienstgerichte zwei von den Richtern dieser Gerichte gewählte Mitglieder; Absatz 1 Satz 5 und 6 gilt entsprechend.

1) BGBI. I S. 1665

(3) Für die Richter des Bundespatentgerichts wird ein Präsidialrat errichtet; er besteht aus dem Präsidenten als Vorsitzenden, seinem ständigen Vertreter, zwei vom Präsidium aus seiner Mitte gewählten Mitgliedern und drei weiteren Mitgliedern. Absatz 1 Satz 5 und 6 gilt entsprechend.

(4) Die Amtszeit des Präsidialrats beträgt vier Jahre.

§ 55 (Aufgabe des Präsidialrats)

Vor jeder Ernennung oder Wahl eines Richters ist der Präsidialrat des Gerichts, bei dem der Richter verwendet werden soll, zu beteiligen. Das gleiche gilt, wenn einem Richter ein Richteramt an einem Gericht eines anderen Gerichtszweiges übertragen werden soll.

§ 56 (Einleitung der Beteiligung)

(1) Die oberste Dienstbehörde beantragt die Stellungnahme des Präsidialrats. Dem Antrag sind die Bewerbungsunterlagen und die Personal- und Befähigungsnachweise beizufügen. Personalakten dürfen nur mit Zustimmung des Bewerbers oder Richters vorgelegt werden.

(2) Auf Ersuchen eines Mitgliedes eines Richterwahlausschusses hat die oberste Dienstbehörde die Stellungnahme zu beantragen.

§ 57 (Stellungnahme des Präsidialrats)

(1) Der Präsidialrat gibt eine schriftlich begründete Stellungnahme ab über die persönliche und fachliche Eignung des Bewerbers oder Richters. Die Stellungnahme ist zu den Personalakten zu nehmen.

(2) Der Präsidialrat hat seine Stellungnahme binnen eines Monats abzugeben.

(3) Ein Richter darf erst ernannt oder gewählt werden, wenn die Stellungnahme des Präsidialrats vorliegt oder die Frist des Absatzes 2 verstrichen ist."

Da also - und das muß als erstes und wichtigstes festgehalten werden - nur derjenige Teil des Präsidialrates, der nicht die Mehrheit der Stimmen hat, von der Richterschaft gewählt ist, kann bisher nicht von einer wesentlichen Einflußnahme der

Richter auf die personelle Zusammensetzung der Richterschaft ausgegangen werden, zumal die Beteiligung in der Form der unverbindlichen Stellungnahme ebenfalls nicht geeignet ist, in Streitfällen mit der Exekutive Wesentliches durchzusetzen.

Die vom Bundesgesetzgeber für die Richter im Landesdienst erlassenen Rahmenvorschriften sind die §§ 74, 75 DRiG. Sie lauten:

"§ 74

(1) Für jeden Gerichtszweig ist ein Präsidialrat zu bilden.

Für mehrere Gerichtszweige kann durch Gesetz die Bildung eines gemeinsamen Präsidialrates vorgeschrieben werden.

(2) Der Präsidialrat besteht aus dem Präsidenten des Gerichts als Vorsitzenden und aus Richtern, von denen mindestens die Hälfte durch Richter zu wählen sind.

§ 75

(1) Der Präsidialrat ist an der Ernennung eines Richters für ein Amt mit höherem Endgrundgehalt als dem eines Eingangsamtes¹⁾ zu beteiligen. Er gibt eine schriftlich begründete Stellungnahme ab über die persönliche und fachliche Eignung des Richters.

(2) Dem Präsidialrat können weitere Aufgaben übertragen werden."

Diese Regelung für die Länder ist eine Mindestregelung, wie sich aus § 75 Abs. 2 DRiG eindeutig ergibt²⁾. Abweichend vom Wortlaut der §§ 57, 75 DRiG hat der Präsidialrat dort, wo ein Richterwahlausschuß einen Kandidaten aus mehreren auszuwählen hat, über die persönliche und fachliche Leistung aller Kandidaten zu befinden. Das jedenfalls war die Intention des Gesetzgebers³⁾, und nur so kann vermieden werden, daß die Stellungnahme des Präsidialrates leere Form, reine Zustimmung-

1) Gemeint sind alle Richter vom Oberamtsrichter an aufwärts. Vgl. Schmidt-Räntsch, DRiG, § 75 Anm. 3; Philipp, DRiZ 1965, 251(252 Fußn. 5)

2) ebenso Philipp, DRiZ 1965, 251(252)

3) vgl. hierzu sehr ausführlich Philipp, a.a.O., S. 252 f unter Verweis auf die 115. Sitzung des Rechtsausschusses, Bericht, S. 7 und 8; Neuberger, DRiZ 1967, 50

farce bleibt. Ein Vergleich der Bewerber sollte dabei nicht unterbleiben¹⁾, auch wenn die Stellungnahme des Präsidialrates zu den Personalakten kommt.

Grundlage für die Beurteilung des Bewerbers durch den Präsidialrat sind gemäß § 56 DRiG seine Bewerbungsunterlagen und die Personal- sowie Befähigungsnachweise, das sind Teile der Personalakte. Jedoch können mit Zustimmung des Bewerbers die gesamten Personalakten vorgelegt werden; auch kann der Präsidialrat Veröffentlichungen oder vom Bewerber verfaßte Urteile einsehen²⁾.

Nach der Darstellung der allgemeinen Verfahrensweisen sollen nunmehr die verschiedenen Methoden der Richterberufung in Bund und Ländern erörtert werden.

II. Methoden der Richterberufung vor dem 8. September 1961

Hierbei soll unterschieden werden, wie die Richter vor Erlaß des Deutschen Richtergesetzes berufen wurden und wie es heute geschieht, wobei - soweit es die Bundesländer betrifft - gesagt werden muß, daß deren Regelungen auch nach Erlaß des Deutschen Richtergesetzes weiter gelten, soweit sie schon bestanden, deshalb natürlich nur einmal untersucht werden.

Im folgenden soll formal auch weiter von einer Trennung der drei Gewalten ausgegangen werden. Das heißt, die Berufung der Richter durch die Exekutive oder durch legislative Organe soll, soweit möglich, getrennt untersucht werden, obwohl eine Trennung in Wirklichkeit sehr fraglich erscheint³⁾.

1) so Schmidt-Räntsch, DRiG, § 57 Rdn. 5; a.A. Schilgen, DRiZ 1963, 101(103)

2) Schilgen, a.a.O.

3) vgl. Weber, Spannungen und Kräfte, S. 45 ff; und unten
G II

1. durch die Exekutive allein

Bis zum Inkrafttreten des Deutschen Richtergesetzes wurden in der Bundesrepublik Deutschland fast alle¹⁾ Richter allein von der Exekutive, nämlich den Justizverwaltungen, in ihre Ämter berufen. Fast nirgends gab es eine Beteiligung der Richter selbst oder der Parlamente bei der Auswahl. Die Gefahr, daß konfessionelle, persönliche oder politische, also nicht sachgerechte Gesichtspunkte die Auswahl bestimmen oder mitbestimmen, war groß und ist seit langem erkannt. Jedoch ließ sich die Tatsache, daß sachfremde Erwägungen bei der Auswahl im Spiel waren, oft nicht nachweisen. Trotzdem, ab und zu gelang es. So wurden 1923 in Sachsen nur politisch links stehende Richter befördert²⁾.

Der sächsische Justizminister Dr. Ziegner scheute sich nicht, in aller Öffentlichkeit auszuführen, daß er "das politische Stärkeverhältnis der sozialistischen Parteien im Landtag auch in der Richterschaft durchsetzen" wollte. Nicht die fachliche Qualifikation und die Tüchtigkeit, sondern die politische Gesinnung der Kandidaten war für ihn ausschlaggebend. Ja, er wollte die "geistige Umstellung" andersdenkender Richter erzwingen, indem er sie solange in den sehr niedrigen Gehaltsgruppen X und XI beließ, bis sie sich zu einer der Regierung passenden, politisch gefärbten Rechtsprechung bequemen würden, bis sie "in den Kreis der revolutionären Klassenkämpfer eingetreten seien", wie Dr. Ziegner sich ausdrückte. Diese Einstellung ging so weit, daß sozialistische Rechtsanwälte ohne jede Erfahrung im Justizdienst zum Landgerichtspräsidenten und zu Landgerichtsdirektoren berufen wurden³⁾.

Wir meinen, daß sich die Schilderung näherer Einzelheiten erübrigt; schlimmere Zustände sind in einer demokratischen

1) mit Ausnahme der Richter in Berlin, Bremen, Hamburg und Hessen sowie der Richter der oberen Bundesgerichte, s. unten D I 3 a und D II 2 a

2) vgl. Schmidt-Räntsch, DRiG, S. 147, Fußn. 2 unter Verweisung auf den Bericht vom Deutschen Richtertag von 1923, DRiZ 1923, 97(102)

3) Ganz ähnliche Zustände sollen in Thüringen und Braunschweig geherrscht haben.

Rechtsordnung wohl kaum denkbar.

Aber auch in unserer Zeit - 1957 - geschah Ähnliches. Es wurde die Stelle des Präsidenten eines Landesfinanzgerichts und die Stelle des Präsidenten eines Verwaltungsgerichtshofes mit je einem Ministerialbeamten besetzt¹⁾, der zwar bisher keine richterliche Erfahrung, aber "das Vertrauen der Landesjustizverwaltung" hatte²⁾.

Kern³⁾ hat ein weiteres, allerdings theoretisches Beispiel angeführt⁴⁾. Es besteht nämlich die Möglichkeit, daß eine Regierung, deren Wiederwahl ungewiß ist, noch kurz vor der Wahl Richterstellen mit ihr nahestehenden bzw. ihrer Partei angehörenden Richtern besetzt und so, wenn sie tatsächlich nicht wiedergewählt wird, auf Jahre die Stellen für vielleicht Fähigere blockiert und so Einfluß auf Rechtsprechung und Personalpolitik nimmt; denn die Richter sind auf Lebenszeit berufen.

2. durch die Exekutive nach vorheriger Anhörung eines richterlichen Gremiums

Die Notwendigkeit, die bisher einseitig von der Verwaltung wahrgenommene Machtposition bei der Berufung der Richter im Interesse der Justiz und des Vertrauens der Rechtsuchenden zu zergliedern, führte nach dem zweiten Weltkrieg zu sehr unterschiedlichen Regelungen, die die Beteiligung von Legislative und/oder Judikative an der Berufung der Richter in irgendeiner Form brachte.

a. in Berlin (Gesamtrichtervertretung)

Seit 1958⁵⁾ wurde in Berlin ein rein richterliches Gremium an der "Berufung und Beförderung" beteiligt, die sog. Gesamtrichtervertretung, die in der Form der Stellungnahme⁶⁾ mitwirkte.

1) Kern, DRiZ 1958, 301

2) weitere Beispiele bei Schmidt-Räntsch, DRiG, S. 148

3) ebd.

4) Diese Vorkommnisse werden bei ihm als tatsächlich geschehen dargestellt, das allerdings ohne Quellennachweis.

5) Landesrichtergesetz vom 19.6.1958, GVBl. von Berlin I S. 551

6) § 102 Abs. 1 LRiG

Diese Stellungnahme war zwar nicht Voraussetzung für die Ernennung, aber die Berufung sollte erst erfolgen, wenn sie vorlag¹⁾. Die Regelung erfaßte nicht alle Richter. Die höheren Richterpositionen von der Besoldungsgruppe A 16 an wurden weiter durch die Exekutive allein besetzt²⁾; die Präsidenten der oberen Landesgerichte wurden und werden, was allerdings auch eine Einschränkung der Befugnisse der Exekutive bedeutet, vom Abgeordnetenhaus gewählt³⁾.

b. in Baden-Württemberg (Präsidium)

Eine dem Inhalt nach ähnliche Regelung, nämlich die Beteiligung eines nur richterlichen Gremiums bei der Richterberufung, gab es in Baden-Württemberg. Hier wurde vor der Berufung von Richtern der ordentlichen Gerichtsbarkeit das Präsidium des beteiligten Gerichts gehört⁴⁾. Das Präsidium hatte also auch hier keine Entscheidungsbefugnis oder Mitentscheidungsbefugnis; aber das Anhörungsverfahren war so ausgestaltet, daß das Präsidium dem Justizministerium eine Vorschlagsliste und die Bewerbungen mit einer eigenen gutachtlichen Äußerung vorlegen konnte⁵⁾. Das Verfahren war also trotz seiner Unverbindlichkeit sehr differenziert ausgestaltet. Es sei aber nochmals betont, daß diese Regelung nur in der ordentlichen Gerichtsbarkeit galt; bei allen anderen Gerichtszweigen bestimmte die Exekutive allein.

Die Regelung ist durch das Deutsche Richtergesetz aufgehoben worden⁶⁾.

1) § 102 IV LRiG

2) § 102 V LRiG; vgl. hierzu aber auch die Ausführungen über den bei der Landesjustizverwaltung zu bildenden Richterwahlausschuß unten D I 3 b zu den §§ 6, 11-20 LRiG

3) § 6 I LRiG

4) vgl. Schmidt-Räntsch, DRiG, S. 150 f

5) § 7 VO vom 2.10.1950, Amtsbl. des Württembergisch-Badischen Justizministeriums, S. 92

6) vgl. Schmidt-Räntsch, DRiG, Vorbem. zu § 8 Rdn. 12

3. durch Richterwahlausschüsse

Wie schon angedeutet, führt auch die Einrichtung von Richterwahlausschüssen zu einer Einschränkung der nur der Exekutive zustehenden Befugnis, Richterpositionen zu besetzen. Allerdings kommt es hier entscheidend auf die Zusammensetzung der Ausschüsse an und darauf, ob eine Regelung vorhanden ist, die die Weisungsgebundenheit eventuell beamteter Mitglieder ausschließt.

Bei einer Zusammensetzung der Ausschüsse mit prozentual hoher Beteiligung von Ministerialbeamten und/oder Parlamentariern entsteht bei den üblichen demokratischen Wahlverfahren in Bund und Ländern die neue Gefahr einer parteipolitischen Patronage, da die Regierungspartei sich normalerweise auf eine Mehrheit im Parlament stützt.

Doch zunächst sei die insoweit vor dem 8. September 1961 geltende Rechtslage dargestellt, um auch hier die spätere Entwicklung zeigen zu können.

a. im Bund, Art. 95 Abs. 2 GG (Art. 95 Abs. 3 GG a.F.)¹⁾

Gemäß Art. 95 Abs. 3 GG a.F. hätten die Richter des ehemals vorgesehenen obersten Bundesgerichts vom Bundesjustizminister gemeinsam mit einem Richterwahlausschuß berufen werden sollen. Da jedoch dieses oberste Bundesgericht nie errichtet wurde, ist auch der im Grundgesetz vorgesehene Richterwahlausschuß niemals zusammengetreten.

In Art. 98 Abs. 4 GG sind Richterwahlausschüsse für die Länder vorgesehen, jedoch ist sowohl die Entscheidung über die Einrichtung an sich als auch die Zusammensetzung der Richterwahlausschüsse den Ländern freigestellt. Diese Kann-Vorschrift haben zunächst nur Berlin, Bremen, Hamburg und Hessen angewendet.

1) geändert durch das 16. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 18.6.1968, BGBl. I, S. 657; ebenfalls geändert wurde Art. 92 GG, wo die Worte "durch das oberste Bundesgericht" gestrichen wurden.

b. in Berlin, Gesetz vom 9. Januar und 26. Juli 1951

Gemäß § 6 Abs. 1 des Gesetzes über die Rechtsstellung der Richter und Staatsanwälte vom 9. Januar 1951¹⁾ wurden in Berlin die Richter der ordentlichen und der Verwaltungsgerichtsbarkeit (§ 1 des Gesetzes) vom Senator für Justiz gemeinsam mit einem Richterwahlausschuß berufen.

Ausgenommen von dieser Regelung waren der Kammergerichtspräsident, der Präsident des Oberverwaltungsgerichts und die beiden Generalstaatsanwälte²⁾. Sie wurden auf Vorschlag des Senats vom Berliner Abgeordnetenhaus gewählt. Hier ist nun die Frage zu stellen, wie der genannte Richterwahlausschuß zusammengesetzt ist, weil nur so feststellbar ist, wie durchlässig er für sachfremde Erwägungen persönlicher, konfessioneller oder parteipolitischer Natur ist.

Die Regelung über die Wahl der Mitglieder und die Arbeitsweise sowie Zusammensetzung des Ausschusses findet sich in den §§ 11 bis 17 des Berliner Richterwahlgesetzes³⁾ und in der Richterwahlordnung vom 9. Januar 1951⁴⁾. Der Richterwahlausschuß besteht danach aus elf Mitgliedern. Acht von ihnen wählt das Abgeordnetenhaus, zwei werden aus Vorschlagslisten der Richter, §§ 12, 14, und einer aus einer Vorschlagsliste der Rechtsanwaltskammer gewählt, und zwar ebenfalls vom Abgeordnetenhaus.

Gemäß § 4 Abs. 2 Satz 1 Richterwahlordnung faßt der Ausschuß seine Beschlüsse mit einfacher Mehrheit, d. h. sechs Stimmen genügen, einen bestimmten Richterposten mit einer bestimmten Person zu besetzen. Da die Möglichkeit besteht, daß eine Majorität im Abgeordnetenhaus acht Mitglieder des Ausschusses nach ganz bestimmten parteipolitischen Erwägungen aussucht, hätte diese Partei die Möglichkeit, die Rechtsprechung durch Auswahl entsprechender Richter in ihrem Sinn zu politisieren⁵⁾.

1) GVB1 S. 235

2) § 1 des Berliner Richterwahlgesetzes vom 26.7.1951, GVB1. für Berlin 1951 II, S. 546

3) ebd.

4) GVB1. für Berlin 1951 II, S. 240

5) Selbstverständliche Voraussetzung bei dieser Darstellung ist, daß unter der Herrschaft des Grundgesetzes in den hier und im folgenden behandelten Landesgesetzen Vorschriften

c. in Bremen, Gesetz vom 18. Dezember 1953

Auch hier werden die Richter - und zwar alle¹⁾ - von einem elfköpfigen Richterwahlausschuß gewählt. Unterschiede zur Berliner Regelung sind aber sowohl in der Zusammensetzung des Gremiums als auch in der Auswahl der Mitglieder festzustellen. Hier sind alle drei Gewalten im Ausschuß vertreten, allerdings unterschiedlich stark. Fünf Mitglieder wählt die Bürgerschaft aus ihren Reihen, drei Mitglieder sind solche des Senats und werden von diesem entsandt, und drei weitere Mitglieder werden von der Richterschaft gewählt, §§ 1 Abs. 2, 3 Abs. 1 bis Abs. 3 Bremisches Richterwahlgesetz²⁾.

Entschieden wird mit absoluter Stimmenmehrheit, § 8 Bremisches Richterwahlgesetz. In diesem Gesetz nun ist eine interessante Regelung zu finden, die geeignet ist zu belegen, daß die bisher nur als Befürchtung geäußerte Gefahr der parteipolitischen Majorisierung von Richterwahlausschüssen tatsächlich besteht. Gemäß § 3 Abs. 2 Brem. Richterwahlgesetz soll nämlich die Bürgerschaft bei der Wahl der fünf von ihr zu entsendenden Mitglieder die Stärke der in der Bürgerschaft vertretenen politischen Parteien berücksichtigen. Man braucht sich bei dieser Regelung nur eine starke Regierungspartei vorzustellen und den Willen zum Mißbrauch der Macht, dann entsendet dieselbe politische Partei drei Mitglieder des Senats in den Ausschuß und von den fünf Mitgliedern der Bürgerschaft drei oder vier weitere Mitglieder. Mit dieser Mehrheit im Richterwahlausschuß kann sie in jedem Fall "ihre Richter" in die zu besetzenden Positionen bringen.

existieren, die sowohl die Weisungsfreiheit der Ausschußmitglieder betonen, als auch ihre Pflicht, unparteiisch und nur unter dem Gesichtspunkt der fachlichen Eignung zu entscheiden. Vgl. § 15 des Gesetzes über die Rechtsstellung der Richter und Staatsanwälte vom 9.1.1951, a.a.O.

- 1) vgl. § 1 I des Brem. Richterwahlgesetzes vom 19.12.1953, GBl. von Bremen 1953, S. 119
- 2) ebd.

d. in Hamburg, Gesetz vom 8. Juli 1952

Der Hamburgische Richterwahlausschuß, besetzt mit 14 Mitgliedern, hat wiederum eine andere Zusammensetzung. Ihm gehören drei Senatoren oder Senatssyndici an, § 2 Hamburger Richterwahlgesetz¹⁾. Die Bürgerschaft entsendet sechs gewählte Mitglieder, § 3 Abs. 1 Hamburger Richterwahlgesetz und die Richterschaft drei ebenfalls gewählte Mitglieder, § 4 Abs. 1 Satz 2 Hamb. Richterwahlgesetz. Die übrigen beiden Mitglieder aus den Reihen der Anwaltschaft werden von der hanseatischen Rechtsanwaltskammer ernannt, § 5 Abs. 1 Hamb. Richterwahlgesetz²⁾.

Da dieser Richterwahlausschuß ebenfalls mit einfacher Stimmenmehrheit beschließt, § 11 Abs. 2 Hamb. Richterwahlgesetz, ist auch hier durch das sichere 9:5-Stimmenverhältnis zugunsten der Vertreter der Bürgerschaft und der Regierung eine parteipolitische Majorisierung des Ausschusses denkbar.

So unterschiedlich die bisher betrachteten Regelungen inhaltlich auch gewesen sind, immer haben die jeweiligen Landesgesetzgeber offenbar peinlich darauf geachtet, daß die Möglichkeit parteipolitischer oder exekutiver Einflußnahmen erhalten bleibt.

e. in Hessen, Bekanntmachung vom 6. März 1954

Als letzte Regelung bleibt die des Landes Hessen³⁾ zu erörtern. Hiernach, § 1 Hessisches Richterwahlgesetz, besteht der Richterwahlausschuß aus 13 Mitgliedern, und zwar aus sieben Mitgliedern, die auf Vorschlag der Fraktionen des Landtages von diesem gewählt werden⁴⁾, und aus sechs Mitgliedern kraft Amtes. Diese Mitglieder sind die Präsidenten des Oberlandesgerichtes, des Verwaltungsgerichtshofes, des Finanzgerichtes, des Landessozialgerichtes, des Landesarbeitsgerichtes und ein

1) vom 8.7.1952, Hamb.GVB1. 1952, S. 137

2) ebd.

3) Hess. Richterwahlgesetz vom 6.3.1954, GVB1. für das Land Hessen, S. 25

4) § 2 I Hess. Richterwahlgesetz

durch den Justizminister bestimmter Vorstandsvorsitzender einer Rechtsanwaltskammer des Landes Hessen¹⁾. Die richterlichen Mitglieder und die Mitglieder aus den Reihen der Anwaltschaft werden also nicht gewählt.

Entschieden wird mit Stimmenmehrheit, § 4 Abs. 1 Hess. Richterwahlgesetz.

Auch in diesem Richterwahlausschuß überwiegen also die von einer eventuell parteipolitisch gebundenen Mehrheit des Landtages entsandten Mitglieder. Auch hier ist mit großer Sorgfalt darauf geachtet, daß nicht irgendwann einmal die der dritten Gewalt zuzurechnenden Mitglieder die Mehrheit erreichen können. In § 4 Abs. 2 Hess. Richterwahlgesetz, der die Beschlußfähigkeit des Ausschusses bei Abwesenheit einzelner Mitglieder regelt, ist festgelegt, daß der Ausschuß nur beschlußfähig ist, wenn neun der dreizehn Mitglieder anwesend sind. Eine Entscheidung kann jedoch in diesem Fall nicht mit einfacher Mehrheit getroffen werden, sondern es müssen immer mindestens sieben Stimmen für einen Vorschlag abgegeben werden. Der Sinn der Regelung ist eindeutig; selbst wenn vier der vom Landtag gewählten Mitglieder abwesend sind, sollen die übrigen drei Mitglieder nicht von den restlichen sechs richterlichen Mitgliedern überstimmt werden können, obwohl diese eine glatte Zweidrittelmehrheit hätten.

4. durch das Parlament beim Bundesverfassungsgericht, Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG

Gemäß Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG werden je die Hälfte der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts vom Bundestag und vom Bundesrat gewählt²⁾.

Die Regelung ist ganz offensichtlich am föderalistischen und parteipolitischen Proporzdenken ausgerichtet, was hier aber nicht als symptomatisch hingestellt werden soll; denn diese

1) § 3 Hess. Richterwahlgesetz

2) vgl. §§ 4-7a BVerfGG

Regelung scheint für das Bundesverfassungsgericht, das primär nicht streitentscheidender Richter, sondern Wächter der Verfassung ist, also eine ausgesprochene Sonderstellung einnimmt¹⁾, erträglich²⁾.

5. durch alle drei Gewalten gemeinsam nach der Bremer Verfassung vom 21. Februar 1854, dem AGGVG vom 17. Mai 1889 und der Bremer Verfassung vom 18. Mai 1920

Wir möchten jetzt noch auf eine sehr frühe Regelung der behandelten Materie eingehen. Es handelt sich hierbei um die im Jahre 1854 in der Verfassung der Hansestadt Bremen zu findende Regelung, daß die Berufsrichter von einem "Ausschuß" zu wählen seien. Soweit feststellbar, handelt es sich hierbei um den ersten Richterwahlausschuß der deutschen Rechtsentwicklung, und, was nach intensiver Beschäftigung mit der heutigen Problematik um die Richterwahlausschüsse ausgesprochen modern wirkt, es ist ein paritätisch aus Vertretern aller drei Gewalten zusammengesetzter Richterwahlausschuß gewesen.

Die Einzelheiten sind folgende: In § 72 der Bremischen Verfassung von 1854³⁾ ist bestimmt, daß die Wahl der rechtsgelehrten Mitglieder der bremischen Gerichte, aus denen "in der Regel" (§ 70) die Gerichte zu bilden waren, durch einen Ausschuß aus jeweils drei⁴⁾ Mitgliedern des Senats, der Bürgerschaft und der bremischen Gerichte zu wählen waren, und zwar nach näherer Bestimmung des Gesetzes. Dieses Gesetz ist das AGGVG von 1879⁵⁾;

1) Weber, Spannungen und Kräfte, S. 109 f

2) Hinzu kommt beim Bundesverfassungsgericht weiter, daß nicht alle Richter auf Lebenszeit gewählt sind, § 4 II BVerfGG, und nur ein kleiner Teil aus dem berufsmäßigen Richtertum kommt, nämlich drei von acht Richtern, §§ 2 und 4 I BVerfGG. Die fünf übrigen können ehemalige Ministerialbeamte sein, die drei Jahre bei oberen Bundesgerichten "gedient" haben.

3) Verfassung der freien Hansestadt Bremen vom 21.2.1854, GBl. d. freien Hansestadt Bremen 1854/55 S. 8 ff, bes. S. 19

4) so jedenfalls Dahs, NJW 1949, 688

5) Gesetz, betreffend die Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 17.5.1879, GBl. d. freien Hansestadt Bremen von 1879, S. 107 ff

die Regelung findet sich in den §§ 20 bis 31. Hier findet sich vor der eigentlichen gesetzlichen Regelung über den Richterwahlausschuß eine Bestimmung, welche die Freude über das Demokratieverständnis der in der bremischen Bürgerschaft von 1854 vertretenen Ratsherren auf den ersten Blick etwas trüben könnte. In §§ 20, 21 AGGVG von 1879 steht nämlich: "Die Richterstellen im Landgericht und den Amtsgerichten werden entweder von der Justizverwaltungscommission durch Versetzung Bremischer Richter oder durch das in den §§ 22 bis 31 geordnete Wahlverfahren aus anderen zum Richteramte befähigten Personen besetzt.

Ist eine Richterstelle zu besetzen, so hat zunächst binnen vier Wochen nach Eintritt des Falles die Justizverwaltungscommission gemäß § 5 unter b Beschluß zu fassen, und zwar, sofern sie sich für eine Versetzung entscheidet, auch bezüglich der dadurch vacant werdenden Stelle."

In § 5 Nr. b AGGVG von 1879 ist bestimmt, daß im Falle der Erledigung oder Vermehrung von Richterstellen am Land- oder Amtsgericht die Entscheidung darüber, ob die zu besetzende Stelle einem Mitglied eines bremischen Gerichts zu übertragen sei, der Justizverwaltungskommission übertragen wird.

Diese Regelung liest sich so, als könne die Justizverwaltung, bevor der Richterwahlausschuß in Aktion tritt, nach ihrem Gutdünken befördern und neueinstellen. Die Justizverwaltungskommission ist jedoch kein Organ der Exekutive, wie der folgende Text der §§ 1, 2 AGGVG von 1879 ergibt:

"§ 1

Bei der Justizverwaltung steht nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen der Justizverwaltungscommission eine Mitwirkung zu.

§ 2

Die Justizverwaltungscommission besteht aus sechs Mitgliedern und vier Stellvertretern, von denen die eine Hälfte der Senat aus seiner Mitte ernennt, die andere Hälfte das Richtercollegium aus seiner Mitte nach absoluter Mehrheit wählt. Den Vorsitz bestimmt der Senat aus den von ihm ernannten Mitgliedern."

Es besteht also auch hier eine Beteiligung der dritten Gewalt, sogar zu 50 %.

Über Struktur, Arbeitsweise und Zustandekommen des Wahlausschusses selbst soll wieder der Gesetzestext Auskunft geben:

"§ 22 AGGVG von 1879

Die nach dem Beschlusse der Justizverwaltungscommission vacant bleibende Stelle wird durch eine Wahl besetzt, welche von einem aus neun Mitgliedern bestehenden gemeinschaftlichen Wahlausschuß des Senats, der Bürgerschaft und des Richtercollegiums binnen sechs Wochen nach Eingang jenes Beschlusses bei dem Senate vorzunehmen ist.

§ 23

Der Senat, die Bürgerschaft und das Richtercollegium wählen spätestens binnen vier Wochen nach Erledigung einer Richterstelle aus ihrer Mitte je drei Wahlmänner und einen Stellvertreter durch geheime Abstimmung nach absoluter Mehrheit. Die Bürgerschaft und das Richtercollegium zeigen die von ihnen getroffene Wahl sofort dem Senate an.

§ 27

(1) In der Wahlversammlung werden von den Wahlmännern diejenigen wählbaren Rechtsgelehrten, welche sie für die erledigte Stelle vorschlagen, namhaft gemacht. Es findet eine freie Besprechung der Vorschläge statt. Kommt im ersten Termin die Wahl nicht zustande, so können weitere Sitzungen zur Fortsetzung des Wahlverfahrens anberaumt werden.

(2) Wenn ein Mitglied des Wahlausschusses vorgeschlagen wird und die Wahl nicht ablehnt, so wird der Stellvertreter aus der Körperschaft, welcher das Mitglied angehört, zur Teilnahme am Wahlverfahren berufen.

§ 28

Die Wahlmänner sind verpflichtet, die im Ausschuß gepflogenen Verhandlungen geheim zu halten, soweit nicht die Genehmigung der Rücksprache mit Dritten besonders beschlossen wird.

§ 29

(1) Die Wahl selbst erfolgt in einer Wahlversammlung, an welcher neun Wahlmänner Theil nehmen, mittels geheimer Abstimmung nach absoluter Stimmenmehrheit. Ergibt sich dann nicht sofort eine solche Mehrheit, so wird unter Weglassung desjenigen, welcher die wenigsten Stimmen erhalten hat, der Wahlversuch erneuert, und erforderlichenfalls solange damit fortgefahren, bis eine absolute Mehrheit erreicht ist.

(2) Haben zwei oder mehrere die gleiche niedrigste Stimmenzahl erhalten, so erfolgt über diese eine gesonderte geheime Abstimmung, und wird demnächst der, für welchen sich dabei oder erforderlichenfalls nach gleichmäßig wiederholtem Wahlversuch die wenigsten Stimmen erklärt haben, weggelassen.

(3) Ergibt der wiederholte Wahlversuch wiederum hinsichtlich desjenigen, welcher wegzulassen ist, kein Endergebnis, so entscheidet das Los."

Gegen diese Regelung aus dem Jahre 1854, die 79 Jahre unverändert¹⁾ bis 1933²⁾ galt, ist kaum etwas einzuwenden. Mancher wäre zufriedengestellt, würden alle Richter Deutschlands nach diesem System in ihre Stellung berufen³⁾.

III. Methoden der Richterberufung nach dem 8. September 1961

1. nach dem Grundgesetz

Die Richter der obersten Bundesgerichte werden gemäß Art. 95 Abs. 2 GG vom jeweils ressortmäßig zuständigen Bundesminister gemeinsam mit einem Richterwahlausschuß berufen. Hierbei ist als wichtig zu vermerken, daß der Bundesjustizminister, der die Sitzungen des Richterwahlausschusses leitet, kein Stimmrecht hat. Der Richterwahlausschuß wählt also zunächst allein,

1) vgl. Art. 69 der Bremer Verfassung vom 18.5.1920, GVB1. der freien Hansestadt Bremen von 1920, S. 196

2) vgl. Wagner, Der Richter, S. 147

3) z.B. Ruscheweyh, Richteranklage und Richterwahl im Bonner Grundgesetzentwurf, MDR 1949, 258(260); Dahn, Die Stellung des Richters im Bonner Grundgesetz, NJW 1949, 688

§ 9 Abs. 1 Satz 2 Richterwahlgesetz. Hat der Richterwahlausschuß entschieden, so muß allerdings der zuständige Ressortminister noch zustimmen, § 13 Richterwahlgesetz; hierin besteht die sogenannte "gemeinsame" Entscheidung¹⁾.

Der Richterwahlausschuß hat Mitglieder kraft Amtes und eine gleiche Zahl von Mitgliedern kraft Wahl, §§ 2, 4 Abs. 2 Richterwahlgesetz. Die geborenen Mitglieder sind die Landesminister, in deren Ressort die Landesgerichte fallen, denen das zu besetzende Bundesgericht übergeordnet ist, § 3 Abs. 1 Richterwahlgesetz. Die gekorenen Mitglieder werden vom Bundestag gewählt, § 5 Abs. 1 Richterwahlgesetz.

Zu diesem Richterwahlausschuß ist folgendes zu sagen: Unter dem Gesichtspunkt des Machtabbaues der Exekutive erscheint die Zusammensetzung des Ausschusses zwar ausgeglichen, denn die Verwaltungsspitzen der Bundesländer bilden nur die Hälfte seiner Mitglieder, aber insgesamt ist wieder darauf geachtet worden, daß die Exekutive dominiert. Ohne Zustimmung des jeweils ressortmäßig zuständigen Bundesministers kann kein Richter vom Bundespräsidenten ernannt werden. Immerhin, die Exekutive allein kann auch keinen ihr genehmen Mann mehr in eine Bundesrichterposition bringen.

Jedoch besteht auch bei dieser Methode der Richterberufung die schon genannte Gefahr, daß unsachliche Erwägungen einer dominierenden politischen Partei die Auswahl der Person bestimmen. Wenn im Bundestag eine Partei die absolute Mehrheit hat, so könnte sie nur "eigene Leute" in den Richterwahlausschuß entsenden und hätte dann dort 50 % der Stimmen. Der mitwirkende Bundesminister würde wahrscheinlich derselben Partei angehören, wenn jetzt, was bei der vorausgesetzten Sitzverteilung im Bundestag sicher wäre, auch nur einer der im Ausschuß vertretenen Länderminister derselben Partei angehört, so könnten die Richterpositionen sämtlicher obersten Bundesgerichte nach und nach mit Angehörigen einer politischen Partei besetzt werden. Die

1) Richterwahlgesetz vom 25.8.1950, BGBI. S. 368; beachte hierzu aber auch § 15 II Nr. c GeschOBReg

Kontrollfunktion z. B. durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit wäre ausgeschaltet, das gesamte Gewaltenteilungsprinzip wäre nur noch leere Form.

Hier ein stabilisierendes Element hinzuzufügen, erscheint erforderlich. Da die geschilderte Gefahr aber nur deshalb besteht, weil im Richterwahlausschuß nur Vertreter der Exekutive und politisch gebundene Mitglieder sitzen, die durch die Legislative bestimmt wurden, bietet sich an, als neutralen Faktor Mitglieder der Judikative zu beteiligen. Wie das zu geschehen hätte, soll unten¹⁾ erörtert werden.

2. Beteiligung der Präsidialräte an der Richterberufung

a. gemäß §§ 49, 54 bis 57 DRiG im Bund

Nachdem dargestellt worden ist, wie es um die Beteiligung von Richtern an der Ernennung und Beförderung von Richtern vor Erlass des Deutschen Richtergesetzes bestellt war, soll jetzt auf die §§ 49, 54 bis 57 DRiG²⁾ eingegangen werden. Durch diese Vorschriften wurde unter der Abschnittüberschrift "Richtervertretungen" der Präsidialrat geschaffen.

Da die Vorschriften nur für die Richter des Bundes gelten, ergab sich die Notwendigkeit, Rahmenvorschriften für die Länder zu erlassen, Art. 98 Abs. 3 Satz 2 GG. Das ist in den §§ 72 bis 75 DRiG geschehen.

Gemäß § 49 Nr. 2 DRiG wurde der Präsidialrat "für die Beteiligung an der Ernennung eines Richters" eingerichtet.

Dieser durch das Deutsche Richtergesetz geschaffene Präsidialrat kann aber nur in Grenzen als echte Richtervertretung angesehen werden; denn nur ein Teil seiner Mitglieder ist von den Richtern direkt gewählt. Den gekorenen Mitgliedern steht eine Mehrheit von geborenen Mitgliedern gegenüber, § 54 Abs. 1 bis Abs. 3 DRiG³⁾. Dieses Prinzip ist bei allen obersten Bundes-

1) unter F, G und H

2) vom 8.9.1961, BGBl. I S. 1665

3) Eine Ausnahme bildet das Bundespatentgericht, § 54 III DRiG, hier sollte die Berufung von Richtern mit der erforderlichen technischen Qualifikation sichergestellt werden; vgl. hierzu Schmidt-Räntsch, DRiG, § 54 Rdn. 3.

gerichten durchgehalten¹⁾, auch wenn die Anzahl der Präsidialratsmitglieder von Gericht zu Gericht schwankt.

Nach der vorhergehenden Skizzierung des Problems fällt auf, daß im Gesetz nur von "Ernennung", nicht aber von Berufung und Beförderung die Rede ist. Das Deutsche Richterergesetz sagt auch nicht, was es unter "Ernennung" versteht. Jedoch gilt gemäß § 46 DRiG Beamtenrecht entsprechend, und in § 6 BBG ist ausgeführt, welche Akte als "Ernennungen" zu betrachten sind, nämlich: die Begründung des Richterverhältnisses und die Umwandlung des Richterverhältnisses in ein solches anderer Art und zur Verleihung eines anderen Amtes. Der Präsidialrat wirkt also bei der Ernennung eines Richters auf Probe nicht mit, obwohl diese Ernennung sehr wichtig ist, weil der Richter auf Probe normalerweise übernommen wird.

Fragt man weiter, wie die "Beteiligung" des Präsidialrats an der Ernennung aussieht, so ergeben die §§ 56, 57 DRiG, daß die Mitwirkung des Präsidialrates lediglich in einer Stellungnahme zur persönlichen und fachlichen Eignung des zu Ernennenden besteht. Ein irgendwie geartetes Mitbestimmungsrecht, sei es auch nur negativ, etwa in Form eines Vetorechts, ist nicht vorgesehen²⁾. Dem Präsidialrat ist es sogar verwehrt, der Verwaltung Gegenvorschläge zu machen, wenn er gegen die von der Verwaltung vorgeschlagenen Kandidaten Bedenken hat.

Am grundsätzlichen Berufungssystem, nämlich Berufung durch die Verwaltung zum Teil unter Mitwirkung eines Richterwahlausschusses, hat sich mithin nichts geändert. Dasselbe gilt für das Beförderungssystem. Nur hat die Richterschaft jetzt die Möglichkeit, ihre Auffassungen zu einem Teil von Personalfragen zu äußern. Es handelt sich um eine Komplizierung des Berufungsverfahrens, ob mit positiver Auswirkung, erscheint für jeden Fall von Meinungsverschiedenheiten fraglich, ist der Mitwirkung doch bereits vom Gesetzgeber jede Durchsetzungsmöglichkeit genommen. Die Ausgestaltung der Beteiligung in der Form reiner

1) Ausnahme wie oben

2) vgl. Schmidt-Räntsch, DRiG, § 49 Rdn. 10 und § 57 Rdn. 2

Anhörung ist im übrigen so neu nicht¹⁾, daß sie unbedingt als Fortschritt anzusehen wäre.

b. gemäß §§ 74, 75 DRiG in den Bundesländern

In den §§ 74, 75 DRiG hat der Bundesgesetzgeber Rahmenvorschriften für die Bildung von Präsidialräten in den Bundesländern erlassen. Die Kompetenz hierzu ist aus Art. 98 Abs. 3 Satz 2 GG abzuleiten.

Die Vorschrift des § 74 Abs. 1 Satz 1 DRiG schreibt den Ländern die Errichtung der Präsidialräte zwingend vor. Das hat auch zur Folge, daß nur Präsidialräte an der Berufung von Richtern beteiligt werden dürfen, diese Aufgaben dürfen also keiner anderen Richtervertretung, z. B. dem Plenum oder dem Präsidium, übertragen werden.

Gemäß § 74 Abs. 2 DRiG ist immer ein Gerichtspräsident als geborenes Mitglied Vorsitzender des Präsidialrats. Er ist aber nicht das einzige geborene Mitglied; denn nur die Hälfte der Präsidialratsmitglieder soll von den Richtern gewählt werden. Intention ist also wohl das Schema, nach dem die Präsidialräte des Bundes aufgebaut sind, auch für die Gerichte der Länder zu übernehmen. Allerdings kann der Landesgesetzgeber dem Wortlaut der Vorschrift nach auch die andere Hälfte der Präsidialrats-

1) Ein unverbindliches Anhörungsrecht, wie § 57 DRiG es vorsieht, stand schon dem früheren preußischen OVG zu und wurde seit dem Jahre 1878 vom bayerischen VGH wahrgenommen. Im ehemaligen Land Württemberg-Baden hatten die ordentlichen Gerichte, wie bereits erwähnt, ein Anhörungsrecht. Bis zum Inkrafttreten des Deutschen Richtergesetzes war vor der Ernennung eines Richters des Bundesverwaltungsgerichts das Präsidium des Gerichts zu hören (§ 4 II des Gesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 23.9.1952, BGBl. I S. 625 und § 175 Nr. 2 VwGO). In den Ländern Baden-Württemberg, Bayern und Hessen war vor der Ernennung eines Richters am Obergerverwaltungsgericht die Vollversammlung dieses Gerichtes zu hören (§§ 5 und 12 der früheren süddeutschen Verwaltungsverfahrensgesetze und § 175 Nr. 3 VwGO). Ein Anhörungsrecht stand ferner dem Präsidium des Bundespatentgesetzes zu (§ 12 Nr. 3 des Gesetzes vom 23.3.1961, BGBl. I S. 274 und S. 316). Vgl. Schmidt-Räntsch, DRiG, § 57 Rdn. 2

mitglieder von den Richtern wählen lassen. Wenn er das nicht tun will, erhebt sich die Frage, wer diese Mitglieder aussuchen bzw. bestimmen soll. Vorbild könnte hier § 54 DRiG sein, wonach bei den Bundesgerichten das Präsidium diese restlichen Mitglieder aus seiner Mitte wählt. Die übrigen Mitglieder könnten aber auch durch die Justizverwaltung eingesetzt werden. Das wird in der Literatur¹⁾ zwar als mit dem Charakter des Präsidialrates als Richtervertretung unvereinbar bezeichnet, ist es aber nach unserer Auffassung deshalb nicht, weil der Gesetzgeber den Präsidialrat offensichtlich bewußt nicht als reine Richtervertretung ausgestaltet hat. Die vom Präsidium zu wählenden Mitglieder des Präsidialrates können deshalb nur bedingt als Richtervertreter angesehen werden, weil die Mitglieder des Präsidiums zum allergrößten Teil geborene Mitglieder sind, also die Auffassung der Richter Gesamtheit nicht repräsentieren.

Wahl in den genannten gesetzlichen Vorschriften heißt wohl direkte oder indirekte Wahl; denn bei der Regelung über die Richterräte in § 72 DRiG ist die geheime und unmittelbare Wahl ausdrücklich vorgeschrieben, so daß man annehmen kann, daß der Gesetzgeber sie auch hier entsprechend betont hätte, wenn sie gewollt gewesen wäre.

Ein ebenfalls zu beachtender Punkt ist die in § 75 Abs. 2 DRiG gegebene Möglichkeit, dem Präsidialrat durch Landesgesetz weitere Aufgaben zu übertragen, denn das ist in einigen Landesgesetzen geschehen.

aa. in Berlin, §§ 31 bis 37 und 61 bis 64 Berliner Richter-gesetz vom 25. März 1963²⁾

In Berlin hat sich der Landesgesetzgeber nicht unbedingt an die Sollvorschrift des § 74 Abs. 2 DRiG gehalten; nicht nur die Hälfte der Mitglieder des Präsidialrates wird von den Richtern direkt gewählt, sondern es werden - natürlich mit Ausnah-

1) Schmidt-Räntsch, DRiG, § 75 Rdn. 6

2) GVB1. von Berlin, S. 385, geändert durch ÄnderungsVO vom 24.6.1966, GVB1. von Berlin, S. 954

me der Präsidenten der oberen Landesgerichte - alle Mitglieder des Präsidialrates gewählt, § 31 Berliner Richterergesetz. Die Wahl der Mitglieder selbst geschieht gemäß den Vorschriften der §§ 61 bis 64 Berliner Richterergesetz geheim und unmitelbar. Wahlberechtigt sind gemäß § 2 Richterwahlordnung¹⁾ alle Richter, auch solche auf Probe oder kraft Auftrages.

bb. in Nordrhein-Westfalen, §§ 22 bis 34 Landesrichterergesetz vom 29. März 1966²⁾

Eine ähnliche, d. h. eine dem Prinzip nach gleiche Regelung, ist in Nordrhein-Westfalen getroffen worden, vgl. §§ 22 bis 34 Landesrichterergesetz.

cc. in Rheinland-Pfalz, §§ 22 bis 39 Landesrichterergesetz vom 29. Oktober 1962³⁾ und §§ 30 bis 38, 4 bis 29 Wahlordnung zum Landesrichterergesetz⁴⁾

Hier hat sich der Gesetzgeber an die in § 74 Abs. 2 DRiG vorgeschlagene Untergrenze der Richterbeteiligung gehalten und eine Regelung getroffen, nach der tatsächlich nur die Hälfte der Mitglieder des Präsidialrats von den Richtern direkt gewählt wird. Die §§ 22 bis 26 Landesrichterergesetz schreiben unterschiedliche Zusammensetzungen der Präsidialräte für die einzelnen Gerichtszweige vor. So bestehen die Präsidialräte bei der ordentlichen, der Verwaltungs- und der Sozialgerichtsbarkeit jeweils aus dem Präsidenten des oberen Landesgerichts, zwei vom Präsidium dieses Gerichts gewählten Richtern und zwei von den Richtern der jeweiligen Gerichtsbarkeit gewählten Mitgliedern, §§ 23, 24, 27 Landesrichterergesetz.

In der Finanzgerichtsbarkeit des Landes Nordrhein-Westfalen besteht ein nach demselben System zusammengesetzter Präsidial-

-
- 1) Wahlordnung zum Berliner Richterergesetz vom 25.3.1963, GVBl. von Berlin, S. 385
 - 2) Richterergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vom 29.3.1966, GVBl. NRW, S. 217/SGV 312
 - 3) Landesrichterergesetz für Rheinland-Pfalz vom 29.10.1962, GVBl. S. 159
 - 4) Landesverordnung über die Wahl der Richtervertretungen in Rheinland-Pfalz vom 7.6.1963, GVBl. S. 139

rat mit allerdings nur drei Mitgliedern, nämlich dem Präsidenten des Finanzgerichts, einem vom Präsidium des Finanzgerichts gewählten Mitglied und einem von den Richtern der Finanzgerichtsbarkeit gewählten Mitglied, § 25 Landesrichtergesetz.

Nur in der Arbeitsgerichtsbarkeit haben die Richter die Möglichkeit, die Mitglieder des Präsidialrats allein zu wählen; § 26 Landesrichtergesetz bestimmt, daß neben dem Präsidenten des Landesarbeitsgerichts zwei Mitglieder von den Richtern der Arbeitsgerichtsbarkeit gewählt werden.

Über die Wahlberechtigung ist im Gesetz und in der Wahlordnung nichts gesagt; es wird nur von "Richtern" gesprochen, woraus man schließen könnte, daß auch die Richter auf Probe und kraft Auftrags wahlberechtigt sind.

dd. in Baden-Württemberg und Bayern, §§ 29 bis 46 Landesrichtergesetz vom 25. Februar 1964¹⁾ und Bayerisches Richtergesetz vom 26. Februar 1965²⁾

Nach einem im Prinzip gleichen System kommen die Präsidialräte in Baden-Württemberg, §§ 29 bis 46 Landesrichtergesetz und in Bayern, §§ 34 bis 44 Bayerisches Richtergesetz zustande.

ee. in Niedersachsen, §§ 27 bis 49 Niedersächsisches Richtergesetz vom 14. Dezember 1962³⁾

Auch nach diesem Landesgesetz ist nur die Hälfte der Mitglieder der Präsidialräte von den Richtern des jeweiligen Gerichtszweiges direkt zu wählen. Hier ist die Konfusion der einzelnen Regelungen für die verschiedenen Gerichtszweige noch größer als in Rheinland-Pfalz.

In der ordentlichen Gerichtsbarkeit besteht der Präsidialrat aus dem Oberlandesgerichtspräsidenten und drei Mitgliedern des Präsidiums eines Oberlandesgerichts, eines Landgerichts oder Amtsgerichts, § 29 Abs. 1 Nr. 2 Nds.Richtergesetz, die vom Präsidium des Oberlandesgerichts gewählt werden, § 29 Abs. 3 Nds.

1) Landesrichtergesetz vom 25.2.1964, GBl. S. 79

2) Bayerisches Richtergesetz vom 26.2.1965, GVBl. S. 13

3) Niedersächsisches Richtergesetz vom 14.12.1962, Nds.GVBl. S. 265

Richtergesetz. Drei weitere Mitglieder werden vom Hauptrichterrat für die ordentlichen Gerichte gewählt, obwohl auch in Niedersachsen Aufgabe der Richterräte an sich "die Beteiligung an allgemeinen und sozialen Angelegenheiten" ist, § 9 Nr. 1 Nds. Richtergesetz.

Bei den Verwaltungs- und Sozialgerichten setzt sich der Präsidialrat folgendermaßen zusammen:

Der Vorsitzende ist wiederum der Präsident des oberen Landesgerichts, ein Mitglied wird vom Präsidium des Oberverwaltungsgerichts bzw. des Landessozialgerichts entsandt, eines vom Präsidium eines Verwaltungsgerichts bzw. Sozialgerichts, und zwei Mitglieder werden jeweils von den Hauptrichterräten der Gerichte der Verwaltungs- bzw. Sozialgerichtsbarkeit gewählt, §§ 30, 33 Nds. Richtergesetz.

Bei den Finanz- und Arbeitsgerichten wird neben dem Präsidenten des Finanzgerichts bzw. Landesarbeitsgerichts jeweils ein Mitglied vom Präsidium des Finanzgerichts bzw. des Landesarbeitsgerichts entsandt und je ein Mitglied vom Hauptrichterrat gewählt, §§ 31, 32 Nds. Richtergesetz.

ff. in Hessen, §§ 25, 40 bis 48 Hess. Richtergesetz vom 19. Oktober 1962¹⁾

Nach dem gleichen System wie in Niedersachsen werden die Präsidialräte in Hessen zusammengestellt. Auch hier wird, abgesehen von den Präsidenten der oberen Landesgerichte, jeweils die Hälfte der Richter von den Präsidien und den Richterräten gewählt, und zwar für jeden Gerichtszweig gesondert, §§ 40, 41 Hess. Richtergesetz.

gg. in Schleswig-Holstein, §§ 8, 22 bis 31 Landesrichtergesetz vom 27. Juni 1966²⁾

In Schleswig-Holstein wird ein gemeinsamer Präsidialrat für alle Gerichtszweige gewählt, der sich nur in einzelnen Positionen je nach zu besetzender Stelle anders zusammensetzt,

1) Hess. Richtergesetz vom 19.10.1962, GVBl. 1962 S. 455

2) Schleswig-Holst. Richtergesetz vom 27.6.1966, GVBl. S. 106

§§ 23, 24 Landesrichtergesetz. Der Präsidialrat besteht aus dem Präsidenten des oberen Landesgerichts desjenigen Gerichtszweiges, dem der zu besetzende Richterposten angehört, fünf gewählten Mitgliedern, je eines aus jedem Gerichtszweig und drei von den Präsidien der Gerichte entsandten Richtern, denen die vakante Stelle angehört, § 24 Landesrichtergesetz.

Die fünf gewählten Mitglieder werden unmittelbar "von den Richtern" gewählt, § 25 Landesrichtergesetz. Sie dominieren, auch wenn man die Stimme des Präsidenten den vom Präsidium entsandten Mitgliedern hinzurechnet.

hh. in Hamburg, §§ 25 bis 31 Hamburgisches Richtergesetz vom 15. Juni 1964¹⁾

Im Präsidialrat, wie ihn die §§ 25, 27 des Hamb. Richtergesetzes vorsehen, ist das Verhältnis zwischen den direkt von der Richterschaft gewählten Mitgliedern und den nicht gewählten Mitgliedern ausgeglichen.

Der Präsidialrat beschließt in der Besetzung mit dem Vorsitzenden - das ist der Präsident des Oberlandesgerichts oder des Oberwaltungsgerichts -, dem Präsidenten desjenigen Gerichtszweiges, bei dem der Bewerber planmäßig verwendet werden soll, und zwei gewählten Richtern dieses Gerichtszweiges.

Die Wahl dieser beiden Mitglieder ist unmittelbar, § 32 Abs. 1 Hamb. Richterwahlgesetz.

ii. in Bremen, §§ 24 bis 34 Bremisches Richtergesetz vom 15. Dezember 1964²⁾

Es wird für jeden Gerichtszweig ein Präsidialrat gebildet, § 25 Brem. Richtergesetz, der sich je nach Gerichtszweig anders zusammensetzt.

So dominieren in der ordentlichen und der Verwaltungsgerichtsbarkeit die geborenen Mitglieder; denn hier besteht der Präsi-

1) Hamburgisches Richtergesetz vom 15.6.1964, GVBl. S. 109

2) Brem. Richtergesetz vom 15.12.1964, GBl. der Freien Hansestadt Bremen, S. 187

dialrat aus dem Präsidenten des Oberlandesgerichts bzw. des Oberverwaltungsgerichts, drei bzw. zwei von den Präsidien entsandten Mitgliedern und drei bzw. zwei von den Richtern gewählten Mitgliedern, § 26 Nr. a und b Brem. Richtergesetz.

Beim Finanzgericht ist das Verhältnis ausgeglichen. Der Präsidialrat besteht aus dem Präsidenten des Finanzgerichts und einem von den Richtern gewählten Mitglied, § 26 Nr. c Brem. Richtergesetz.

Bei den Sozial- und Arbeitsgerichten dominieren die direkt gewählten Mitglieder; denn hier besteht der Präsidialrat aus dem Präsidenten des Landessozialgerichts bzw. Landesarbeitsgerichts und je zwei von der Richterschaft des betreffenden Gerichts gewählten Mitgliedern, § 26 Nr. d und e Brem. Richtergesetz. Das jeweilige zahlenmäßige Übergewicht ist in den Abstimmungen auch bedeutsam, da die Präsidialräte mit einfacher Stimmenmehrheit entscheiden, § 32 Abs. 1 Brem. Richtergesetz.

JJ. im Saarland, §§ 26 bis 41 Saarländisches Richtergesetz vom 15. Mai 1968¹⁾

Im Saarland wird für jeden Gerichtszweig ein Präsidialrat gebildet. Er besteht in der ordentlichen Gerichtsbarkeit aus dem Oberlandesgerichts- oder Landgerichtspräsidenten²⁾ und vier "von den Richtern der ordentlichen Gerichtsbarkeit gewählten Richtern". Diese Regelung des § 27 Abs. 1 Nr. 2 Saarländisches Richtergesetz liest sich so, als würden vier Mitglieder des Präsidialrates direkt von den Richtern gewählt; dem ist zwar so, aber § 27 Abs. 5 Saarländisches Richtergesetz bestimmt, daß von diesen vier Richtern je einer von dem Präsidium des Oberlandesgerichts und dem Präsidium des Landgerichts zur Wahl vorgeschlagen wird. Es kann also immer die Mehrheit der geborenen Präsidiumsmitglieder mehrere "der ihren" vorschlagen, von denen dann einer bzw. aus beiden Präsidien zwei gewählt werden muß.

1) Saarländ. Richtergesetz vom 15.5.1968, Amtsbl. des Saarlandes 1968, S. 338

2) je nach vakanter Stelle

In der Verwaltungs-, Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit besteht diese Möglichkeit nicht, denn hier entscheiden im Präsidialrat neben dem Präsidenten des jeweiligen oberen Landesgerichts zwei von den Richtern direkt gewählte (§ 32 Saarländisches Richterergesetz) richterliche Mitglieder, §§ 28, 30, 31 Saarländisches Richterergesetz.

In der Finanzgerichtsbarkeit des Saarlandes sitzt neben dem Präsidenten des Finanzgerichts nur ein gewählter richterlicher Vertreter im Präsidialrat. Das bedeutet eine Dominanz des geborenen Mitgliedes, denn der Finanzgerichtspräsident ist "Vorsitzender" des Präsidialrats, und seine Stimme gibt bei Stimmengleichheit den Ausschlag, § 41 Abs. 1 Satz 2 Saarländisches Richterergesetz.

3. Beteiligung der Richterwahlausschüsse an der Richter- berufung nach den geänderten landesrechtlichen Vor- schriften (im Vergleich zur Untersuchung D I 3 b - e)

Nunmehr wollen wir auf die Richterwahlausschüsse zurückkommen und sehen, ob und eventuell wie sich die unter D I 3 b - e geschilderten Regelungen der Landesgesetze der Jahre 1951 bis 1954 von Berlin, Bremen, Hamburg und Hessen geändert haben. Nachdem die Präsidialräte, wie festgestellt, keinen wesentlichen Einfluß auf die Auswahl und vor allem auf die endgültige Berufung haben, könnte eine Veränderung in der Zusammensetzung der Richterwahlausschüsse vielleicht eine etwas harmonischere Beteiligung anderer als exekutiver und legislativer Kräfte gebracht haben.

a. in Berlin, Berliner Richterergesetz vom 18. Januar 1963

In Berlin sind die oben (I 3 b) abgehandelten Gesetze über die Rechtsstellung der Richter und der Staatsanwälte durch das Berliner Richterergesetz vom 18. Januar 1963¹⁾ abgelöst worden. Inhaltlich hat sich hier nichts Wesentliches geändert. Die

1) GVBl. S. 93; siehe auch 1. Änderungsgesetz vom 21.12.1965, GVBl. S. 1979

Richter werden weiterhin, mit Ausnahme der Präsidenten der oberen Landesgerichte, auf Vorschlag des für den einzelnen Gerichtszweig zuständigen Senators vom Senator für Justiz gemeinsam mit einem Richterwahlausschuß berufen, § 2 Abs. 1 Berliner Richtergesetz. Sämtliche Mitglieder des Richterwahlausschusses werden auch heute vom Abgeordnetenhaus gewählt. Nur die Zahlenverhältnisse haben sich etwas verschoben, sind allerdings nicht ausgewogener geworden. Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1-3 Berliner Richtergesetz werden fünf Mitglieder nach Vorschlägen aus dem Abgeordnetenhaus von diesem gewählt. Zwar werden auf Vorschlag der Richter (§10 Berliner Richtergesetz) jeweils zwei Richter für jeden Gerichtszweig - also zehn Richter insgesamt - in den Richterwahlausschuß entsandt, es entscheiden aber gemäß § 12 Berliner Richtergesetz nur jeweils die beiden demjenigen Gericht angehörenden Richter, dessen vakante Stelle zu besetzen ist.

Als 16. Mitglied wird eines aus einer Vorschlagsliste der Rechtsanwaltskammer vom Abgeordnetenhaus gewählt, § 11 Berliner Richtergesetz.

Die oben geschilderte Gefahr unsachlicher Einflußnahme besonders parteipolitischer Natur besteht demnach weiter. Im Übrigen ist dieser Richterwahlausschuß in der Verfassung von Berlin¹⁾ nicht verankert, wie es behauptet wird²⁾.

b. in Bremen, Bremisches Richtergesetz vom 15. Dezember 1964

Die 1953 in Bremen durch das damalige Richterwahlgesetz getroffene Regelung über den Richterwahlausschuß ist durch die §§ 7 bis 17 des Bremischen Richtergesetzes vom 15. Dezember 1964³⁾ zwar umformuliert, aber inhaltlich nicht verändert worden. Es entscheiden nach wie vor fünf Mitglieder, welche die Bürgerschaft bestimmt, drei Mitglieder des Senats und drei gewählte Richter, § 8 Bremisches Richtergesetz.

1) Art. 69 Verfassung von Berlin vom 1.9.1950, VOB1. I S. 433 i.d.F. vom 19.12.1968, GVBl. S. 1767

2) vgl. Emmerlich, Recht und Politik 1967, S. 54

3) GBl. der Freien Hansestadt Bremen 1964, S. 187; die Regelung ist bereits in Art. 136 I der Bremischen Verfassung vom 21.10.1947, GBl. S. 251, vorgesehen.

Die oben als auffällig dargestellte Regelung, daß die Vertreter der Bürgerschaft nach dem Verhältnis der in ihr vertretenen Parteien gewählt werden sollen, ist ebenfalls erhalten, § 9 Abs. 1 Satz 2 Bremisches Richtergesetz.

Es ist wiederum eine interessante Regelung zu finden, die der Erhaltung parteipolitischer Einflußnahmemöglichkeiten dient. In § 15 Abs. 1 Bremisches Richtergesetz, der die Beschlußfähigkeit des Richterwahlausschusses regelt, wird bestimmt, daß er nur dann beschließen kann, "wenn die Mehrzahl sowohl der senatorischen Mitglieder als auch der Mitglieder kraft Wahl anwesend ist".

Zwar kann man zu den gewählten Mitgliedern auch die der Richter zählen, die Mehrheit wäre dann aber mindestens fünf der acht gewählten Mitglieder; da nur drei von ihnen Richter sind, müßten zwei von der Bürgerschaft entsandte Mitglieder sein, die ebenfalls anwesend sein müssen, den Richtervertretern immer mindestens im Verhältnis 5:3 gegenüberstehen. In diesem Zusammenhang findet sich dann auch die Regelung, daß zwar ohne die anwesenden Mitglieder des Senats nicht entschieden werden kann, wohl aber ohne die anwesende Mehrheit der Richtervertreter.

c. in Hamburg, Hamburgisches Richtergesetz vom 15. Juni 1964

In Hamburg sind die oben behandelten Vorschriften des Hamburgischen Richterwahlgesetzes von 1952 abgelöst worden durch die §§ 7 bis 21 Hamburgisches Richtergesetz¹⁾. Eine Veränderung des Inhalts der Vorschriften hat nicht stattgefunden.

Der Richterwahlausschuß hat weiter 14 Mitglieder, von denen drei Senatoren oder Senatssyndici sind, sechs die Bürgerschaft, drei die Richterschaft aus ihren Reihen wählt und zwei der Vorstand der Rechtsanwaltskammer beruft, §§ 8 bis 11 Hamb. Richtergesetz.

Eine Neuerung ist allerdings, daß die beiden Rechtsanwälte bei der Wahl von Richtern der Arbeits- oder Sozialgerichtsbarkeit

1) Hamb. Richtergesetz vom 15.6.1964, GVBl. S. 109

durch je einen Vertreter der Arbeitnehmer und Arbeitgeber ersetzt werden, § 11 Abs. 2 Hamburgisches Richterwahlgesetz.

Der Richterwahlausschuß ist nach wie vor in der Verfassung der Hansestadt Hamburg verankert, Art. 63 Verfassung der Freien Hansestadt Hamburg¹⁾.

d. in Hessen, Hessisches Richtergesetz vom 19. Oktober 1962

Hier sind die Vorschriften von 1954 über die Richterwahl abgelöst durch die §§ 8 bis 24 Hess. Richtergesetz²⁾, die ebenfalls keine wesentliche Neuerung bringen. Der Richterwahlausschuß besteht weiter aus 13 - sieben vom Landtag gewählten und sechs geborenen richterlichen - Mitgliedern.

Auch hier bleibt die Institution Richterwahlausschuß in der Verfassung verankert³⁾.

Geändert hat sich nur die Bestimmung über die Entsendung der anwaltlichen Mitglieder. Sie sind nicht mehr "ein durch den Justizminister bestimmter Vorstandsvorsitzender einer Rechtsanwaltskammer", sondern im jährlichen Wechsel der Präsident einer der beiden Anwaltskammern, § 12 Hess. Richtergesetz.

e. in den übrigen Bundesländern

In sämtlichen anderen Bundesländern werden die Richter nach wie vor allein von der Justizverwaltung berufen; die entsprechenden Vorschriften sind:

- § 4 Landesrichtergesetz von Nordrhein-Westfalen⁴⁾,
- § 4 Landesrichtergesetz von Rheinland-Pfalz⁵⁾,
- § 5 Landesrichtergesetz von Baden-Württemberg⁶⁾,
- § 2 Bayerisches Richtergesetz⁷⁾,

1) Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg vom 6.6.1952, GVBl. S. 117

2) Hess. Richtergesetz vom 19.10.1962, GVBl. 1962 S. 455

3) Art. 127 Abs. 3 der Verfassung des Landes Hessen vom 1.12.1946, GVBl. von 1946, S. 229

4) vom 29.3.1966, GVBl. von Nordrhein-Westfalen 217/SGV 312

5) vom 29.10.1962, GVBl. S. 159

6) vom 25.2.1964, GB1. S. 79

7) vom 26.2.1965, GVBl. S. 13

- § 4 Niedersächsisches Landesrichtergesetz¹⁾,
§ 5 Schleswig-Holsteinisches Landesrichtergesetz²⁾ und
§ 4 Saarländisches Landesrichtergesetz³⁾.

Eine den Vorschriften in den Verfassungen von Bremen, Hamburg und Hessen entsprechende verfassungsrechtliche Regelung oder ein Verfassungsauftrag fehlen jeweils. In der Verfassung des Saarlandes, Art. 114, ist sogar ausdrücklich gesagt, daß die Landesregierung für die Berufung der Richter auf Lebenszeit zuständig ist⁴⁾. In Niedersachsen bestimmt Art. 29 Abs. 3 der Verfassung⁵⁾, daß ein Gesetz über den Richterwahlausschuß erlassen werden kann. Das ist bisher aber nicht geschehen.

f. Ergebnis des Vergleichs

Das Ergebnis des angestellten Vergleichs läßt sich in einem Satz festhalten.

Die bereits unmittelbar nach dem zweiten Weltkrieg anstehenden und schon durch die Gesetze der frühen fünfziger Jahre nicht gelösten Probleme einer neutralen Richterwahlgesetzgebung sind keinen Schritt weiterentwickelt worden⁶⁾.

Auch in neuerer Zeit hat kein weiteres Bundesland von Art. 98 Abs. 4 GG Gebrauch gemacht.

1) vom 14.12.1962, Nds. GVBl. S. 265

2) vom 27.6.1966, GVBl. S. 106

3) vom 15.5.1968, AB1. des Saarlandes, S. 338

4) vgl. Emmerlich, Recht und Politik 1967, 54

5) vgl. hier auch § 4 Nds. Richtergesetz

6) im Ergebnis ebenso: Schmidt-Räntsch, DRiG, Vorbem. 13 zu § 8

E. Rechtsvergleichung bezüglich der Beteiligung von Richtern an der Berufung von Richtern

Die folgende Darstellung soll keine umfassende sein, denn das wäre nur in einer gesonderten Arbeit möglich¹⁾. Sie soll an den Beispielen von Italien, Frankreich, Belgien und Österreich zeigen, daß die Entwicklung in diesen uns benachbarten Ländern ähnlich war wie bei uns, daß nämlich herkömmlich Organe der Exekutive die Organe der Judikative personell und finanziell ausstatten. Dafür ist dann jeweils ein Minister dem Parlament gegenüber verantwortlich. Zum Teil wurden jedoch wesentlich andere Lösungen gefunden, wie noch zu zeigen sein wird.

An den Beispielen England, USA und Japan soll gezeigt werden, daß die Ernennung und Beförderung von Richtern auch ganz anders geschehen kann, ohne deshalb zu einer schlechteren Qualität der Rechtsprechung zu führen als auf dem europäischen Kontinent²⁾.

Im übrigen läßt sich vorweg - unserer Auffassung nach als notwendige Einführung - sagen, daß Deutschland, was die Neutralisierung exekutiver Macht bei der Ernennung und Beförderung von Richtern angeht, erheblich hinter vielen Nachbarländern zurückgeblieben ist³⁾.

In Italien, mit dem anschließend begonnen werden soll, ist dem Justizminister, der früher allein entschied, jetzt jede Entscheidungsmöglichkeit genommen.

-
- 1) Quellen zum Thema Richterernennung in: Ägypten, Australien, Bolivien, Brasilien, Ceylon, Chile, Finnland, Indien, Israel, Jugoslawien, Kanada, Kuba, Luxemburg, Monaco, Philippinen, Portugal, Syrien u.a. bei Wagner, Der Richter, S. 81 Fußn. 1. Die Darstellung Wagners hat einen hohen Informationswert, leidet aber an "Quellenarmut" und versucht Unmögliches, nämlich eine Typisierung der Berufungsmethoden im internationalen Vergleich.
 - 2) In bezug auf England meint Kayser, Die Auswahl der Richter in der englischen und amerikanischen Rechtspraxis, S. 300 f, daß das dortige Auswahlssystem zu besseren Ergebnissen führt, was Moralität, Unvoreingenommenheit und fachliche Qualifizierung angeht.
 - 3) was Ridder, Gutachten für den 40. DJT, S. 126, insofern begrüßt, als seiner Auffassung nach die in Italien und Frankreich gefundenen Lösungen schlechter sind als der in Deutschland herrschende alte Zustand. Wagner, DRiZ 1960, 413(414) empfindet dieses Zurückbleiben der Entwicklung in Deutschland zumindest als "bemerkenswert".

In Griechenland besteht eine Richtervertretung mit dem Recht gleichberechtigter Mitbestimmung; eine in Deutschland größtenteils noch nicht erreichte Stufe der Entwicklung, die aber, wie die letzte Entwicklung in Griechenland zeigt, offensichtlich nicht ausreicht, um den Mißbrauch der Justiz durch hierzu entschlossene Träger exekutiver Macht zu verhindern.

Belgien und Holland sind ein wenig - es muß allerdings betont werden, nur ein wenig - weiter als Deutschland in der Entwicklung fortgeschritten. Hier haben die Richtervertretungen immerhin ein bereits bindendes Vorschlagsrecht.

In Österreich ist die Situation ähnlich wie in Deutschland. Die Richtervertretungen haben nur ein Anhörungsrecht¹⁾. Im Grunde genommen kann eine zum Machtmißbrauch entschlossene Exekutive nach Belieben schalten und walten.

I. in Italien; Art. 104 Abs. 4, 105 der italienischen Verfassung von 1947²⁾

Die in Italien am meisten fortgeschrittene Entwicklung richterlicher Selbstverwaltung hat dazu geführt, daß Berufung (im italienischen Recht genauer: Anstellung und Stellenzuweisung)³⁾, Beförderung und Versetzung von Richtern praktisch von Richtern, allerdings unter Mitwirkung nichtrichterlicher Juristen, vorgenommen wird.

Der seit 1958 bestehende Consiglio Superiore della Magistratura⁴⁾, der über Ernennung und Beförderung der Richter ent-

1) vgl. zu allem Wagner, Der Richter, S. 90

2) Übersetzung bei van Husen, AÖR 78, 49(61); die Unabhängigkeit und Unabsetzbarkeit des Richters ist in Art. 107 der Verfassung von 1947 garantiert; da Art. 107 I Verfassung von 1947 ausdrücklich von "magistratura" spricht, gelten die Grundsätze auch für die Staatsanwälte. Vgl. insoweit Lombardo, DRiZ 1956, 48(49); zur Entwicklung der beschriebenen Regelung in Italien außer Lombardo, a.a.O., auch Wagner, DRiZ 1960, 413(414); Luther, JZ 1956, 84(85); vgl. auch das Gesetz Nr. 511 vom 31.5.1956

3) Lombardo, DRiZ 1956, 48(49)

4) Das in der Verfassung von 1947 vorgesehene Ausführungsgesetz wurde am 24.3.1958 erlassen. Vgl. Gazzetta ufficiale vom 27.3.1958 Nr. 75, abgedruckt in: Le Leggi decreti ordine, Bd. 47, 1958, S. 539 ff

scheidet, hat 23 Mitglieder. 14 davon werden von der Richterschaft gewählt; der Präsident des Kassationshofes¹⁾ ist geborenes richterliches Mitglied. Weitere Mitglieder sind der Generalstaatsanwalt des Kassationshofes und sieben Anwälte mit mindestens 15jähriger Berufserfahrung und/oder ordentliche Professoren der Jurisprudenz, die vom Parlament gewählt werden²⁾. Präsident dieses obersten Rates der Richterschaft ist der Präsident der Republik, der als ausgleichendes, über den Gewalten stehendes Element fungieren soll³⁾. Die richterlichen Mitglieder werden jeweils getrennt von den Richtern des Kassationshofes, der Oberlandesgerichte, der Land- und Amtsgerichte in geheimer Wahl⁴⁾ gewählt. Voraussetzung für das aktive Wahlrecht ist eine vierjährige Berufstätigkeit⁵⁾. Die Amtszeit der Mitglieder beträgt vier Jahre. Während dieser Zeit dürfen sich die Mitglieder nicht an dem Wettbewerb um ausgeschriebene Eingangs- oder Beförderungssämter beteiligen⁶⁾. Nicht gewählt werden dürfen zum Justizministerium abgestellte Richter⁷⁾.

Beschlüsse kann das Gremium nur fassen, wenn mindestens 15 Mitglieder anwesend sind, wovon zehn richterliche Mitglieder sein müssen. Das 2/3:1/3-Verhältnis zugunsten der richterlichen Mitglieder soll also in jedem Fall garantiert sein.

Interessant sind die Erwägungen, die zu dieser Regelung geführt haben.

Es habe sich, gerade auch in Italien⁸⁾, gezeigt, daß die Unabhängigkeit der Rechtsprechung wesentlich von der Unabsetzbar-

1) La Corte Suprema della Cassazione in Rom ist der oberste italienische Gerichtshof.

2) Auch die Disziplinargerichtsbarkeit über die Richter, die hier nicht behandelt wird, obliegt in Italien Richtern, nämlich einer aus sieben Mitgliedern bestehenden Abteilung des Consiglio Superiore della Magistratura; vgl. Wagner, Der Richter, S. 91; Oellrich, DRiZ 1955, 168

3) Lombardo, DRiZ 1956, 48(49)

4) Luther, DRiZ 1958, 195(196)

5) Luther, a.a.O.

6) vgl. zu diesem sog. "concorso" Luther, JZ 1956, 84(85)

7) Luther, DRiZ 1958, 195(196)

8) Durch die Dekrete vom 11.11.1923, Nr. 2395 und vom 30.12.1923, Nr. 2960 und das Gesetz vom 24.12.1925, Nr. 2300 wurde die Unabhängigkeit der Gerichte dadurch eingeschränkt, daß die autoritäre Regierung zur Unabsetzbarkeit der Richter Ausnahmegesetze erließ.

keit der Richter, aber auch von dem Willen desjenigen abhängig sein kann, der über die Ernennung und Beförderung von Richtern entscheidet. Sei für die Beförderung allein der Justizminister verantwortlich, so sei die Gefahr gegeben, daß zumindest ein Teil der Richter ihre persönliche und politische Einstellung jeweils der des Ministers anpasse und deshalb in ein ähnliches Abhängigkeitsverhältnis gerate wie die Staatsanwaltschaft¹⁾.

Da nun in Italien ein einziges Gremium sämtliche Ernennungen, Beförderungen und Versetzungen in der italienischen Justiz vorzunehmen hat, ist es sicher interessant, einen Blick auf den technischen Apparat zu werfen, mit dessen Hilfe diese umfangreiche Arbeit bewältigt wird.

Der oberste Richterrat untergliedert sich in "Vorstand, Arbeitsgruppen und Sekretariat"²⁾.

Der Vorstand besteht aus dem Vizepräsidenten, der von den im "consiglio" vertretenen Anwälten und Professoren gewählt wird³⁾, dem Präsidenten und dem Generalstaatsanwalt des Kassationshofes. Die einzelnen Arbeitsgruppen werden jedes Jahr gebildet, bereiten die zu bearbeitenden Sachen vor und erstatten dem Plenum Bericht. Die besondere, siebenköpfige Kommission für Disziplinarsachen wurde bereits erwähnt. Die Hauptlast der technischen und organisatorischen Aufgaben trägt das dem Vorstand unterstehende Sekretariat, das seinerseits von einem vierköpfigen Richterorgremium geleitet wird. Chef des Sekretariats muß ein Richter des Kassationshofes sein⁴⁾. Die Verbindung zu dem Justizministerium, das weiter Träger aller übrigen Justizverwaltungsaufgaben ist⁵⁾, wird durch eine Verbindungsstelle im Ministerium selbst aufrechterhalten.

Die soeben beschriebene Regelung stieß in Italien deshalb nicht auf verfassungsrechtliche Bedenken, weil gemäß Art. 101 Abs. 1 der Verfassung von 1947 die dritte Gewalt ihre Hoheits-

1) vgl. hierzu Luther, DRiZ 1958, 195

2) Es sind dem Sinn entsprechende Übersetzungen gewählt.

3) Luther, a.a.O., S. 196

4) ebd.

5) wie Organisation und äußerer Geschäftsbetrieb, vgl. Art. 110 der italienischen Verfassung von 1947

funktion unmittelbar im Namen des Volkes ausübt¹⁾, womit von der Verfassung klargestellt ist, daß die Justiz alleiniger Träger der dritten Gewalt ist.

Für die Diskussion von großer Bedeutung ist eine weitere Regelung, die eine in Deutschland weniger, in Italien aber deutlich gesehene Gefahr bannen soll, nämlich die schon erörterte Gefahr der Einflußnahme politischer Parteien auf die Justiz. Aus diesem Grund dürfen die Mitglieder des "consiglio" nicht Mitglieder des Parlaments oder eines Regionalrates sein²⁾.

Um den Anschein anderer unsachlicher Einflußnahmen (Cliquenbildung) zu vermeiden, ist den Mitgliedern des consiglio superiore die Ausübung des Anwaltsberufes verwehrt, und die richterlichen Mitglieder dürfen nicht unmittelbar wiedergewählt werden.

II. in Frankreich; Art. 83 der Verfassung vom 27. Oktober 1946, Artt. 64, 65 i.d.F. vom 4. Oktober 1958³⁾

Auch in Frankreich hatte man die Gefahr unsachlicher Einflußnahme auf die Rechtsprechung durch Ernennung bzw. Nichternennung und Beförderung bzw. Nichtbeförderung bestimmter Richter früh erkannt und seit Mitte der fünfziger Jahre versucht, ihr entgegenzuwirken. Allerdings geschah dies anders als in Italien. Man versuchte das Übel bei der Wurzel zu packen und zunächst einfach die Beförderung als solche einzuschränken bzw. abzuschaffen, um so die Möglichkeit unsachlicher Einflußnahmen überhaupt auszuschalten. Die traditionell 27 Beförderungsklassen, die französischen Richtern zur Verfügung standen, wurden 1955 auf vier und 1958 auf zwei vermindert⁴⁾.

1) vgl. Lombardo, DRiZ 1956, 48(49)

2) ebd.

3) vgl. Götz, NJW 1958, 1907(1909); Wagner, DRiZ 1960, 413 (414); vgl. vor allem Berlia, Les Constitutions et les principales Lois Politiques de la France depuis 1789, septième Edition 1952, S. 554 ff, bes. S. 567

4) Art. 1 Dekret Nr. 58-1277 vom 22.12.1958, Journal officiel (JO) portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance No. 58-1270 du 22. décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la ma-

Zusätzlich hatte man bereits 1946¹⁾ Ernennung und Beförderung der Richter aus dem Geschäftsbereich des Justizministers herausgenommen und sie einem obersten Justizrat²⁾ - dem "Conseil supérieur de la magistrature" - übertragen. Dieser Conseil supérieur hat nach Art. 65 Abs. 1 und Abs. 2 der Verfassung³⁾ folgende Zusammensetzung:

Er besteht aus dem Präsidenten der Republik, der nach Art. 64 Abs. 1 der Verfassung⁴⁾ der Garant für die Unabhängigkeit der Rechtspflege ist⁵⁾, dem Justizminister und neun Mitgliedern, die der Präsident der Republik ernannt. Von diesen neun Mitgliedern sind fünf richterliche Mitglieder, die aufgrund von Vorschlagslisten des Kassationshofes und des Staatsrates ernannt werden. Die übrigen vier Mitglieder sind ein Generalstaatsanwalt des Kassationshofes, ein Mitglied des Staatsrates

gistrature, S. 1560 (vgl. hierzu auch Wagner, Der Richter, S. 84 ff). Allerdings ist, wie Artt. 2-4 des Dekrets zeigen, das Problem der Beförderung nicht ganz gelöst. Die beiden Beförderungsklassen sind ihrerseits jeweils noch einmal in zwei Beförderungsgruppen unterteilt (Einzelheiten bei Wagner, DRiZ 1959, 101(104) und Artt. 2 und 3 des Dekrets). Um befördert zu werden, müssen die Richter von den Präsidenten ihrer Gerichte gut beurteilt werden, damit sie in die Beförderungslisten eingetragen werden; denn nur dann können sie befördert werden (Artt. 14-23 des Dekrets). Da die Beförderungslisten beim Justizministerium geführt werden, muß ein Einspruch bei Übergehung eines Richters bei diesem eingelegt werden. Eine wichtige Stufe des Beförderungssystems unterliegt also weiter exekutiver Zuständigkeit.

- 1) durch die Verfassung von 1946 Artt. 83, 84
- 2) Übersetzung nach Wagner, Der Richter, S. 87; die Übersetzungen schwanken: Henke, DÖV 1959, 121(122) schließt sich der Übersetzung der französischen Botschaft an und spricht vom "obersten Rat für den Richterstand und die Staatsanwaltschaft" und verweist auf Dennewitz, Die Verfassungen der modernen Staaten, Bd. I, S. 98, der "hoher Rat der Magistratur" übersetzt. In JR 1956, 241(243) hatte Wagner noch "oberster Richterrat" übersetzt.
- 3) in der Fassung vom 4.10.1958, JO, S. 9164 f
- 4) in der Fassung vom 4.10.1958, JO 1958, S. 9164; vgl. auch Umschau, DRiZ 1969, 60
- 5) Da der Präsident über den drei Staatsgewalten steht, verschiebt sich das Problem im Gegensatz zu Deutschland auf die Frage, ob nicht hier die Gefahr unsachgemäßer Entscheidungen durch den "Politiker" Staatspräsident entsteht. Diese Problematik hat z.B. van Husen, AöR 78, 49(60) nicht gesehen.

und zwei nicht zur Richterschaft gehörende Mitglieder¹⁾.
Sieht man vom Präsidenten der Republik ab (dessen Stellung durch die genannte Stimmenaufteilung allerdings sehr stark ist), so stehen sich richterliche und nichtrichterliche Mitglieder gleich stark gegenüber.

Die weiteren Einzelheiten der Rechtsstellung der Richter regelt ein unserem Richtergesetz entsprechendes Gesetz²⁾, das auch für Staatsanwälte gilt³⁾.

Wie in Italien steht auch in Frankreich die Disziplinalgewalt über die Richter Richtern zu, nämlich dem Conseil Supérieur, wobei die disziplinarrechtlichen Entscheidungen vom Präsidenten der Republik und dem Justizminister allerdings nicht mitbeeinflusst werden können.

Der Genauigkeit halber muß erwähnt werden, daß das Berufungssystem Einflüsse der Exekutive nicht ganz ausschließt; denn die Berufung geschieht nicht durch den Conseil Supérieur allein.

Abgesehen von dem Formalakt der eigentlichen Ernennung durch den Präsidenten der Republik schlägt der Conseil Supérieur allein nur die Richter des Kassationshofes und die Präsidenten der Berufungsgerichte vor. Die Berufung der übrigen Richter schlägt der Justizminister vor; hier begutachtet der Conseil Supérieur diese Vorschläge nur, bevor der Präsident der Republik die Richter ernennt⁴⁾. Außerdem wirkt bei der Beförderung eine "Commission d'avancement" mit, die gemäß Artt. 34, 36 ordonnance Nr. 58 - 1270 vom 12. Dezember 1958⁵⁾ zum Teil ebenfalls mit Angehörigen des Justizministeriums besetzt ist⁶⁾.

Im Vergleich zur italienischen Regelung läßt sich sagen, daß zwar in formaler Hinsicht große Ähnlichkeit mit der französische

1) Art. 1 der Ordonnance Nr. 58-1271 vom 22.12.1958 portant loi organique sur le Conseil supérieur de la magistrature, JO 1958, S. 11556

2) Ordonnance Nr. 58-1270 portant loi organique relative au statut de la magistrature ovm 22.12.1958, JO 1958, S. 11551

3) Wagner, DRiZ 1959, 101(103); v.Schowingen, DÖV 1953, 531(533)

4) Wagner, a.a.O.

5) JO 1958, S. 11551(11553)

6) hierzu auch Wagner, Der Richter, S. 87 f

schen Regelung besteht, daß aber aufgrund der ganz anders gearteten Stellung des Präsidenten der Republik in Frankreich trotz der starken Verselbständigung der dritten Gewalt von einer echten Kooptation nicht gesprochen werden kann.

III. in Belgien; Art. 99 der belgischen Verfassung vom 27. Oktober 1831¹⁾

Die sehr alte belgische Regelung der Richterernennung und -beförderung geht vom Ernennungsrecht des Königs aus, wobei hier aber auch nur der Formalakt gemeint ist. Die eigentliche Auswahl treffen bestimmte zum Teil richterliche Gremien zusammen mit dem König.

So werden die Präsidenten und Vizepräsidenten des Kassationshofes und der Berufungsgerichte vom jeweiligen Plenum ihrer Gerichte, also einem rein richterlichen Gremium, gewählt, Art. 99 Abs. 6 der Verfassung von 1831. Die Präsidenten und Vizepräsidenten der Gerichte erster Instanz sowie die Räte des Kassationshofes und der Berufungsgerichte werden aus zwei Doppel Listen vom König ausgesucht. Die eine Liste wird vom jeweiligen Gericht aufgestellt, die zweite durch den Provinzialrat, Art. 99 Abs. 2 Verfassung von 1831.

Die Räte des Kassationshofes werden außerdem aus zwei Doppel Listen ausgewählt, die vom Senat und vom Plenum des Kassationshofes aufgestellt sind, Art. 99 Abs. 3 Verfassung von 1831. Die Kandidaten können jeweils immer auf beiden Listen stehen, Art. 99 Abs. 4 Verfassung von 1831.

Die sehr ins einzelne gehenden weiteren Regelungen finden sich in folgenden Gesetzen²⁾:

Artt. 6 bis 30 loi organique de l'ordre judiciaire vom 4. August 1832³⁾, loi relative à la mise à la retraite des ma-

1) Les codes Larcier; Tome V, Droit public et administratif, Bruxelles, édition 1965, S. 13; Wagner, Der Richter, S. 92; ders., DRiZ 1960, 413(415)

2) hierzu auch Heiner, DRiZ 1957, 159

3) bull.off.No. 77; Les codes Larcier, Tome I, S. 497

gistrats vom 25. Juli 1867¹⁾, loi sur l'organisation judiciaire vom 18. Juni 1869²⁾.

Insgesamt läßt sich feststellen, daß dem König nur die Auswahl zur Ernennung aus den von der Richterschaft dem Provinzialrat und dem Senat aufgestellten Listen bleibt. Er selbst hat keinerlei Vorschlagsrecht.

IV. in Österreich, Art. 86 Abs. 2, 134 BVerfG vom 1. Oktober 1920³⁾

In Art. 86 Österreichisches Bundesverfassungsgesetz (Verfassung) von 1920, das jetzt wieder gilt, ist ein Mitwirkungsrecht von Richtern bei der Berufung von Richtern vorgesehen. Durch die Verordnung des Bundesministers für Justiz vom 21. Dezember 1921⁴⁾ und die Neufassung dieser Verordnung in der Verordnung vom 25. Oktober 1926⁵⁾ werden bei den Kollegialgerichten erster und zweiter Instanz sogenannte Personalsenate⁶⁾ geschaffen, in denen der Präsident des Gerichts, sein Stellvertreter und drei bis sechs vom Plenum gewählte Richter sitzen⁷⁾. Die Regelung lautet, daß die Zahl der gewählten Mitglieder bei den Gerichten erster und zweiter Instanz stets um eines höher sein

1) Les codes Larcier, Tome I, S. 499

2) Les codes Larcier, Nouvelle publication vom 13.3.1892, Tome I, S. 499(507), Artt. 119-136

3) BGBl. 1920 S. 1, S. 12 Nr. 1; vgl. hierzu und zu allen folgenden Quellenangaben Schuppich-Sporn, Österreichisches Recht, Bd. I u. II, 6. Aufl. 1968

4) BGBl. 1921 S. 309 Nr. 748; die Ermächtigung für diese Verordnung findet sich in § 4 IV des Gesetzes vom 14.7.1921, BGBl. 1921 S. 309 Nr. 422

5) BGBl. 1926 S. 150 Nr. 315

6) Die Personalsenate entsprechen unseren Präsidien. Vgl. zunächst § 4 des Bundesgesetzes vom 14.7.1921, BGBl. 1921 S. 309 Nr. 422; heute §§ 32 ff Richterdienstgesetz vom 14.12.1961, BGBl. 1961 S. 1467 ff Nr. 305; hierzu Wagner, Der Richter, S. 93; ders., JR 1956, 241(242) und DRiZ 1960, 413(415), der darauf hinweist, daß in Luxemburg und Schweden ähnliche Regelungen bestehen; Schmidt-Räntsch, DRiG, Einl. V 3

7) so jetzt § 36 Richterdienstgesetz vom 14.12.1961, BGBl. 1961 S. 1463(1468) Nr. 305, vormals § 2 der VO des Bundesministers für Justiz vom 21.12.1921, BGBl. 1921 S. 309 Nr. 748

muß als die Zahl der Mitglieder kraft Amtes, das heißt also drei; denn Mitglieder kraft Amtes sind nur der Präsident und der Vizepräsident des jeweiligen Gerichts. Im Personalsenat des obersten Gerichtshofes sitzen sechs gewählte Mitglieder. Die Aufgabe der Personalsenate besteht lediglich darin, dem Bundesminister für Justiz für jede freie Stelle nicht bindend¹⁾ drei Kandidaten vorzuschlagen. Bei mehreren zu besetzenden Stellen sind mindestens doppelt so viele Kandidaten vorzuschlagen, wie Stellen vorhanden sind, Art. 86 Abs. 1 BVerfG. Bei dieser heute noch geltenden Regelung ist allerdings eine Ausnahme zu beachten: Beim Verwaltungsgerichtshof hat seit 1929 das Plenum ein bindendes Vorschlagsrecht für die Ernennung von neuen Mitgliedern des eigenen Gerichts, Art. 134 Abs. 1 BVerfG i.d.F. vom 7. Dezember 1929²⁾.

V. in England; Act of settlement von 1701³⁾

Damit nicht der Eindruck entsteht, die Probleme Kontinentaleuropas mit seiner Struktur der Gerichtsverfassung seien allgemeine Probleme, soll ein Blick auf den angloamerikanischen und den von diesem seit 1946 beeinflussten japanischen Rechtskreis geworfen werden. Hier findet sich aufgrund der völlig anders durchorganisierten dritten Gewalt auch eine ganz andere Art und Weise der Absicherung der Rechtsprechung gegen sachfremde Einflüsse, die - mit der unseren nicht vergleichbar - zu der oft zitierten, aber auf Kontinentaleuropa nicht übertragbaren⁴⁾ "königlichen" Stellung des englischen Richters geführt hat.

Die Laufbahn des englischen Richters⁵⁾, soweit sie überhaupt

1) jetzt § 25 Richterdienstgesetz vom 14.12.1961, BGBl. 1961 S. 1466 Nr. 305

2) BGBl. 1929 S. 1323(1334 Nr. 392)

3) Hierdurch wurde die Unabhängigkeit der Richter kodifiziert. Vgl. Wohlfahrt, JR 1958, 332(335)

4) so auch v.Schowingen, DÖV 1953, 531(532)

5) Gemeint sind nur die Berufsrichter; die rechtliche Stellung der weit größeren Zahl der englischen Friedensrichter soll hier außer Betracht bleiben. Vgl. insoweit die zusammenfassenden Darstellungen bei Wagner, Der Richter, S. 103 ff und Kayser, Die Auswahl der Richter in der englischen und amerikanischen Rechtspraxis, S. 46 ff

als solche bezeichnet werden kann, erscheint ausgesprochen unkompliziert. Nach Abschluß des Studiums hat der englische Jurist die Chance, "barrister"¹⁾ zu werden, d. h. in die Spitzengruppe des Anwaltsberufes zu gelangen. Ist er bei einem höheren Gericht zugelassen und hat sich ein oder zwei Jahrzehnte gut bewährt, kann er, sozusagen als Krönung seiner Laufbahn, zum Richter berufen werden. Eine weitere Beförderung in unserem Sinne und die damit zusammenhängenden Probleme gibt es nicht²⁾. Diese Berufungsmethode entspricht zwar nicht unseren Vorstellungen über demokratische Willensbildung aufgrund von Mehrheitsbeschlüssen, sie garantiert aber die Auswahl der Besten und deren Unabhängigkeit.

Sie geschieht durch den Monarchen auf Vorschlag des Lord-Chancellor³⁾ oder des Premierministers⁴⁾ bzw. anstelle des Monarchen durch den Lord-Chancellor selbst, und zwar auf Lebenszeit. Das völlig einwandfreie Funktionieren dieses Systems erklärt sich aus der von jedem Parteienstreit abgehobenen wirklich unabhängigen Stellung des Königs in der parlamentarischen Monarchie Großbritanniens und daraus, daß Englands oberster Richter die zu berufenden Richter vorschlägt oder selbst ernennt⁵⁾.

-
- 1) Im Gegensatz zum solicitor, der den äußeren Prozeßbetrieb regelt, besteht die Aufgabe des barristers praktisch im Verhandeln vor den Gerichtsschranken (bars). Einzelheiten bei Kayser, a.a.O., S. 75 ff
 - 2) Näheres bei Cohn, Richter, Staat und Gesellschaft in England, S. 11 ff und S. 23 f; Radbruch, Der Geist des englischen Rechts, S. 36 ff; Schmidt-Räntsch, DRiG Einl. V 5; Wagner, Der Richter, S. 97 ff
 - 3) Da es keinen Justizminister gibt, übt der Lord-Chancellor einige Funktionen der Justizverwaltung aus. Gleichzeitig ist er Präsident des obersten Gerichts, d. h. höchster Richter Englands und Sprecher der Regierung im Oberhaus, mithin Träger eines Teils aller drei Gewalten und entsprechend unabhängig (vgl. Radbruch, Der Geist des englischen Rechts, S. 37; Wagner, Der Richter, S. 99; v.Schowingen, DÖV 1953, 531(532)), und auch er ist aus dem Kreis der barristers hervorgegangen. Vgl. Radbruch, a.a.O.
 - 4) Kayser, a.a.O., S. 64
 - 5) vgl. insoweit Wagner, DRiZ 1960, 413(415); Kayser, a.a.O., S. 65 f

Betont sei, daß das gesamte System nicht auf Gesetzen beruht, sondern ungeschriebenes Recht ist¹⁾.

VI. in den Vereinigten Staaten von Amerika

Die Verwandtschaft des amerikanischen und britischen Rechtswesens ganz allgemein ist zwar vorhanden und zeigt sich auch im Rahmen des vorliegenden Themas z. B. darin, daß auch in Nordamerika die Richter aus dem Anwaltsstand hervorgehen, jedoch haben sich hier die Methoden der Richterberufung eigenständig weiterentwickelt und sind mit denen Großbritanniens nicht mehr vergleichbar.

In den USA sind drei Arten der Richterberufung zu unterscheiden. Die traditionell noch in 36 Staaten²⁾ praktizierte Methode ist die direkte Wahl der Richter durch das Volk. Diese Methode hat in der heutigen Massengesellschaft starke Nachteile gezeigt; denn heute müssen um jeden einzelnen Richterposten Wahlkämpfe geführt werden, die sehr teuer sind³⁾. Da die meisten Bewerber diese Kosten aber nicht aufbringen können, müssen sie sich von Pressunternehmen oder politischen Parteien finanziell unterstützen lassen und können so zu einer bestimmten Amtsführung veranlaßt werden⁴⁾.

Aus kontinentaleuropäischer Sicht hat diese Methode allerdings einen Vorteil: Es gibt keine Probleme um die Beförderung; denn jeder vakante Posten wird von neuem ausgeschrieben.

In fünf Staaten⁵⁾ werden die Richter nicht direkt vom Volk, sondern indirekt vom Parlament gewählt.

Die dritte Methode ist die Berufung durch die Exekutive nach kontinentaleuropäischem Muster. Nach ihr werden die Bundes-

1) so auch Heiner, DRiZ 1957, 159

2) Die Zahlenangaben schwanken; Wagner, Der Richter, S. 105, gibt diese Zahl an; Kayser, a.a.O., S. 180, nennt die Zahl von 34 Staaten.

3) Wagner, a.a.O., nennt die Zahl von 25 000 Dollar an Wahlkampfkosten.

4) Kayser, a.a.O., S. 212 ff, 279 ff

5) ebd., S. 181, nennt hier die Zahl von drei Staaten: South Carolina, Virginia und Vermont.

richter berufen, und zwar vom Präsidenten der USA nach Billigung durch den Senat¹⁾. Dasselbe gilt für die Richter in acht Einzelstaaten²⁾, die durch den jeweiligen Gouverneur mit Zustimmung des Parlamentes berufen werden.

Auch die beiden zuletzt genannten Methoden gelten nicht als besonders gut; denn hier besteht, wie in Europa, die Gefahr politischer Patronage, und tatsächlich ist es wohl auch so, daß die Gouverneure meist Kandidaten der eigenen Partei berufen³⁾.

Um die Stellung der Bundesrichter gegen Einflüsse der Exekutive etwas abzuschirmen, hat man für sie ein besonderes Verwaltungsamt in Washington geschaffen, das den Haushalt des obersten Bundesgerichts regelt und ihn gegenüber dem Parlament vertritt. Geleitet wird es, was wichtig erscheint, von der Konferenz der Chefrichter⁴⁾.

Da die genannten Berufungsmethoden für mangelhaft gehalten werden, werden vor allem von der "American Bar Association" Reformvorschläge diskutiert, oder sie sind - wie seit 1934 in Kalifornien⁵⁾ - bereits verwirklicht. Hierbei besonders ausichtsreich ist die sogenannte "Missouri-Methode"⁶⁾. Nach ihr werden die Kandidaten von einem Ausschuß aus hohen Richtern, Anwälten und Parlamentsmitgliedern auf eine Liste gesetzt, vom Gouverneur ernannt und vom Volk durch nachfolgende Wahl bestätigt⁷⁾.

1) Einzelheiten bei Kayser, a.a.O., S. 236 ff

2) Die Zahlenangaben stammen wiederum von Wagner, Der Richter, S. 105; abweichend auch hier Kayser, a.a.O., S. 182, der insoweit die Zahl 13 nennt.

3) Wagner, a.a.O.

4) Schmidt-Räntsch, DRiG, Einl. V, 6

5) vgl. A.T. Vanderbilt, Minimum Standards of Judicial Administration, The Judicial Administration Series 1949, S. 4 f und S. 25 ff

6) A.T. Vanderbilt, a.a.O., S. 5 ff; Wagner, DRiZ 1960, 413 (414); Kayser, a.a.O., S. 183

7) Diese findet gleichzeitig mit den nächsten Parlamentswahlen statt. Vgl. auch hierzu A.T. Vanderbilt, a.a.O., S. 4 f, 25 ff und Kayser, a.a.O.

VII. in Japan, Artt. 76 bis 82 der Verfassung vom 3. November 1946; Artt. 39 bis 53 GVG vom 16. April 1947¹⁾

Die Selbstverwaltung der Gerichte in Japan ist aus unserer Sicht betrachtet bereits sehr weit ausgebaut.

Nach dem zweiten Weltkrieg ist dieser Teil japanischer Rechtsentwicklung zunächst sehr stark vom Recht der Vereinigten Staaten von Amerika beeinflusst worden²⁾, hat sich unterdessen aber selbständig sehr viel weiter entwickelt als die entsprechenden Verhältnisse in Amerika.

Den japanischen Gerichten sind ihre Haushaltsangelegenheiten selbst übertragen worden; sie werden vom Plenum des jeweiligen Gerichts geregelt und durch das oberste Gericht vor dem Parlament vertreten³⁾. Auch liegt die Gerichtsverwaltung in den Händen der Richter selbst, bei der sogenannten Richterkonferenz⁴⁾. Das heißt, praktisch sind sämtliche Aufgaben der Justizverwaltung dem obersten Gericht übertragen worden⁵⁾.

Ohne Mitwirkung der Richter berufen wird nur der Präsident des obersten Gerichts, nämlich vom Kaiser auf Vorschlag der Regierung⁶⁾. Die Richter des obersten Gerichts werden durch die Regierung unter nachfolgender Bestätigung durch die nächsten Wahlen berufen⁷⁾.

Alle übrigen Richter beruft zwar die Regierung, aber sie tut dies aufgrund einer vom obersten Gericht aufgestellten Kan-

1) Verfassung vom 3.11.1946, abgedruckt in EHS Law Bulletin Series Japan; Vol. I S. AA1 (AA15); Art. 39 ff, abgedruckt in EHS Law Bulletin Series Japan; Vol. II A-K S. IIAA1, IIAA11 = court organisation Law Nr. 59 vom 16.4.1947

2) Wagner, a.a.O., S. 109

3) Begründung zum Entwurf des Deutschen Richtergesetzes Bundestagsdrucksache 516 vom 7.9.1958, S. 24; Wagner, a.a.O., S. 111; Schmidt-Räntsch, DRiG, S. 51

4) Schmidt-Räntsch, a.a.O.

5) Mikazuki, ZZP 1956, 136/137

6) Art. 39 I GVG, a.a.O., S. IIAA11; Wagner, a.a.O., S. 110; a.A. Schmidt-Räntsch, a.a.O., S. 51, der meint, daß auch die Richter des obersten Gerichts so ernannt würden.

7) Art. 79 I u. III Verfassung von 1946 und Art. 39 III GVG; Röhl, DRiZ 1957, 31(32), weist darauf hin, daß auch noch eine Bestätigung durch den Kaiser stattfindet. Er meint hier offenbar Art. 39 III GVG; danach soll der Kaiser die Ernennung der Richter des obersten Gerichts bestätigen.

didatenliste, die für sie bindend ist¹⁾.

Außer dieser bereits sehr weitgehenden Absicherung der dritten Gewalt gegen Exekutive oder parteipolitische Übergriffe²⁾ besteht - allerdings nur für die Richter des supreme court, Art. 79 Abs. 2 der Verfassung - noch eine weitere, demokratische Kontrolle durch das Volk. Ähnlich wie bei der geschilderten Missouri-Methode werden auch in Japan bei Parlamentswahlen in zehnjährigem Abstand die Ernennungen der Richter durch Wahl bestätigt³⁾.

Die geschilderte hervorragende Stellung des Richters in Japan soll der Festigung der Demokratie dienen; deswegen ist die Stellung der Gerichte derart gestärkt worden, deswegen die fast uneingeschränkte Autonomie der dritten Gewalt. "Das Gericht übernimmt die Rolle des Beschützers der Demokratie."⁴⁾

F. Erweiterung der Befugnisse der Richterschaft bei der Berufung von Richtern (Reformfragen)

I. Die Diskussion um die Erweiterung der richterlichen Selbstverwaltung in der Literatur

Dieses Kapitel soll mit der Darstellung einer Ausnahme beginnen. Es handelt sich hierbei um den sicher seltenen Fall, daß ein Justizminister freiwillig eine Machtposition⁵⁾ aufgibt, um einem "politisch-sozialen Leitbild, das das Grundgesetz vom Richter habe", Genüge zu tun. Der Justizminister des Landes

- 1) Art. 80 I Verfassung vom 3.11.1946; vgl. auch Wagner, Der Richter, S. 110; Schmidt-Räntsch, DRiG, S. 51; Röhl, DRiZ 1957, 31(32), der darauf hinweist, daß die Ernennung des Oberlandesgerichtspräsidenten vom Kaiser zu bestätigen ist; diese Vorschrift ist in Art. 40 II GVG enthalten.
- 2) auch hierzu Röhl, a.a.O., S. 31
- 3) Art. 79 II der Verfassung vom 3.11.1946, Art. 39 IV, 40 III GVG vom 16.4.1947; Wagner, a.a.O., hier sehr ungenau; vgl. weiter Röhl, a.a.O.
- 4) so Mikazuki, ZZP 1956, 132(135)
- 5) Auch der Justizminister des Landes Nordrhein-Westfalen, Neuberger, spricht in diesem Zusammenhang von einem "Machtverlust", der allerdings nicht unbedingt ein Autoritätsverlust sein müsse.

Hessen, Dr. Strelitz, hat per Verwaltungsanordnung folgende Maßnahmen ergriffen¹⁾:

"Erweiterung der Befugnisse der Präsidialräte durch Einräumung des Anspruches auf Bekanntgabe sämtlicher Bewerber bei der Besetzung von Beförderungsstellen und durch Gewährung des Rechts auf eigene Vorschläge. Begründung: Nach der bisherigen Praxis bat der Minister den Präsidialrat, zu der persönlichen und fachlichen Eignung allein des Richters Stellung zu nehmen, der zur Beförderung bereits ausgewählt war. Der Präsidialrat erfuhr demzufolge nur von der Bewerbung dieses einen Richters.

Als Sofortmaßnahme ist diese Praxis geändert worden. Der Präsidialrat wird jetzt gebeten, zu der Eignung sämtlicher Bewerber Stellung zu nehmen. Dabei ist es ihm unbenommen, differenzierte Bewertungen, etwa aufgrund besonderer Eignungen, vorzunehmen. Eine solche Ausweitung der Kompetenzen des Präsidialrates, mit der über die Forderung des Richterbundes auf bloße Bekanntgabe aller Bewerber hinausgegangen wird, ist nach Auffassung von Dr. Strelitz mit der rahmenrechtlichen Bindung des § 75 Abs. 1 DRiG vereinbar.

Änderung der Funktion des Richterwahlausschusses. Nach geltendem Recht ist der Richterwahlausschuß nur eingeschaltet bei der Ernennung eines Richters, nicht bei der Ernennung der Staatsanwälte und nicht bei der Beförderung der Richter und Staatsanwälte.

Deshalb hat Dr. Strelitz auch insoweit eine Studiengruppe gebildet mit dem Auftrag zu prüfen, ob der Aufgabenkreis des Richterwahlausschusses erweitert werden kann."

Außerdem wurde die Ausschreibung der Richterstellen angeordnet und ein Gesetzentwurf fertiggestellt²⁾, wonach alle Mitglieder der Präsidialräte von der Richterschaft zu wählen seien, um so ein "echtes Organ richterlicher Selbstverwaltung zu schaffen".

1) vgl. Strelitz, Recht und Politik 1968, 74 ff; derselbe
Recht und Politik 1969, 86 f
2) Strelitz, a.a.O. 1969, 86(87)

Man mag darüber streiten, ob diese Maßnahmen sinnvoll sind¹⁾ angesichts der Möglichkeit, daß in anderen Bundesländern ganz andere Reformmaßnahmen ergriffen werden könnten. Unserer Auffassung nach ist jedoch nicht dem Justizminister des Landes Hessen, sondern allenfalls dem inaktiven Gesetzgeber aufgrund solcher Überlegungen ein Vorwurf zu machen, das insbesondere hinsichtlich der Begründung, die Dr. Strelitz für seine Maßnahmen gab²⁾: "Dem Richter ist durch das Grundgesetz als Vertreter der dritten Gewalt eine verfassungsrechtliche Sonderstellung eingeräumt worden, wie sie dem früheren deutschen Verfassungsleben nicht bekannt war. Insbesondere ist der Richter durch die umfassende Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG als Kontrollinstanz gegenüber der vollziehenden Gewalt für den Schutz des Bürgers von erheblicher verfassungsrechtlicher und verfassungspolitischer Bedeutung. Der Typus des Richters, den das Grundgesetz geschaffen hat, unterscheidet sich damit von dem klassischen Justizbeamten nicht nur nach dem Anstellungstatus, sondern auch nach seinem politisch-sozialen Leitbild. Der hessische Ministerpräsident Dr. Zinn hat hierzu als Mitglied des Parlamentarischen Rates seinerzeit ausgeführt, daß die rechtliche und soziale Stellung der Richter nunmehr grundlegend geändert werden müsse, da es bisher lediglich 'richterliche Beamte' und keine Richter im eigentlichen Sinne gegeben habe.

Die heutige Verfassungswirklichkeit entspricht dieser Funktion des Richters trotz der sechzigjährigen Bemühungen um eine gründliche Justizreform leider noch nicht völlig."

Diese kurze, notwendigerweise größtenteils politische Begründung, soll als Ausgangspunkt dienen für die Debatte ähnlicher oder anderer Auffassungen, die in der Literatur seit Jahren immer wieder zu finden sind³⁾.

Zunächst eine Auffassung zum "modernen Richterbild"⁴⁾: Voraus-

1) vgl. hierzu den Bericht von Kupke, DRiZ 1969, 362

2) Strelitz, DRiZ 1969, 74

3) Hierbei haben wir uns innerhalb der Kapitel an die zeitliche Reihenfolge des Erscheinens der Beiträge gehalten.

4) Wassermann, Recht und Politik 1969, 88 ff.

setzung dieser Diskussion um ein bestimmtes "Richterbild" sei zunächst, daß man sich klar darüber werden müsse, daß zwischen dem Bewußtsein (gemeint ist die Geisteshaltung der Richter) und den materiellen Verhältnissen, unter denen gearbeitet werde, ein objektiver Zusammenhang dergestalt bestehe, daß die richterliche Persönlichkeitsbildung abhängig sei von den äußeren Bedingungen des Wirkens.

So sei typisch für die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts der etatistisch denkende, autoritär-konservative Richter gewesen, der sich als Werkzeug fremden Willens, als Sprachrohr fremder Autorität, als Rechtsverwalter gefühlt habe. Der Richter dieser Zeit sei fest in den Beamtenapparat eingeordnet, zwar sachlich, aber nicht persönlich unabhängig gewesen und von der Justizverwaltung in obrigkeitlichem Staatsverständnis gehalten worden. Viele dieser Verhaltensmuster und ihrer äußeren Voraussetzungen seien heute noch Realitäten des richterlichen Alltags, obwohl sich doch ein völlig neues Selbstverständnis im Begriffe zu bilden sei. Der moderne Richter zeichne sich durch ein sehr verfeinertes Verständnis für Freiheit und Unabhängigkeit aus und reagiere deshalb wesentlich empfindlicher auch auf kleinere Einschränkungen. Seine Freiheit verstehe er als eine solche von Staat, Gesellschaft und politischen Parteien, wobei das Streben nach mehr Selbstverwaltung keinesfalls als ständische Tendenz zu verstehen sei wie vielleicht in der Vergangenheit, sondern als Streben nach eigenverantwortlicher Gestaltung der demokratischen Ordnung¹⁾.

Um diesen sehr prononciert ausgedrückten Widerspruch zwischen demokratischer Bewußtseinsbildung und veralteter Organisation innerhalb der dritten Gewalt zu erklären, bemüht Wassermann den soziologischen Begriff des "tim lag"²⁾, ohne damit allerdings die Frage nach der von ihm selbst zu Anfang behaupteten wechselseitigen Abhängigkeit beider Größen befriedigend zu be-

1) Wassermann, a.a.O., S. 90

2) van Husen, AöR 78, 49(50) spricht hier vom "Trägheitsgesetz" und davon, daß "die Gewöhnung an Bestehendes einer Änderung entgegenstehe".

antworten¹⁾.

Der nun folgende Blick in die Literatur soll klären, welche Einstellungen und daraus resultierende Forderungen tatsächlich vorhanden sind.

Es lassen sich drei grundsätzliche Tendenzen feststellen:

- das Streben nach vollständiger Kooptation,
- die Ablehnung durchgreifender Reformen und
- zwischen beiden Extremen die vorsichtige Forderung nach Teilverbesserungen.

1. Stimmen pro

Temperamentvollster Vertreter der erstgenannten Auffassung ist Paulus van Husen in seiner Veröffentlichung "Die Entfesselung der dritten Gewalt"²⁾. Da die an sich im Gewaltenteilungs- und Überschneidungssystem des Grundgesetzes sinnvolle Übertragung der materiell der Exekutive zuzuordnenden Justizverwaltung auf die Judikative in ihrer Spitze den Gerichten entzogen und wiederum der Exekutive zugeordnet sei, müsse man den Seinsbestand der dritten Gewalt als aufgehoben ansehen, ihre Existenz als reine Fiktion³⁾.

Zur Richterberufung durch die Exekutive sagt van Husen, daß sie das Grundübel des gesamten Themenkreises sei⁴⁾. Die Exekutive könne aus jedem sachfremden Grund ihr genehme Richter berufen, wann immer es ihr richtig erscheine. Da für die Beförderung dasselbe gelte, sei die gesamte Unabhängigkeit der Richter eine verlogene Angelegenheit, solange keine Änderung eintrete. Hier muß nun angemerkt werden, daß die Äußerung van Husens vom September 1951 stammt, also zu einem Zeitpunkt geschah, in dem es nur erst in Berlin einen Richterwahlausschuß gab, der außerdem nur für die ordentliche und die Verwaltungsgerichtsbarkeit tätig wurde und von dessen elf Mitgliedern nur

1) Dinslage, Die Unabhängigkeit des Richters, S. 40 ff, bes. S. 42, bezeichnet diese Ausführungen als "intellektuelle Clownereien" und verurteilt sie scharf.

2) van Husen, AöR 78, 49 ff

3) ebd., S. 52

4) ebd., S. 55 f

zwei von Richtern vorgeschlagen und dann vom Abgeordnetenhaus gewählt werden konnten¹⁾. Van Husen schlug damals, um aus der Misere herauszukommen, vor, Ernennung und Beförderung der Richter und auch eine einzuführende haushaltsrechtliche Selbstverwaltung der Gerichte gegenüber dem Parlament einem noch zu schaffenden obersten Landesgericht zu übertragen. In Ländern, in denen nur ein Oberlandesgericht bestehe, sollte dieses die genannten Funktionen übernehmen.

Eine ebenfalls sehr weitgehende, aber ganz anders geartete Vorstellung von der Loslösung der Rechtsprechung von exekutiver Machtausübung hat Eschenburg²⁾ entwickelt. Seine Idee war, das Justizministerium alten Stils abzuschaffen und alle seine Aufgaben einer Landesjustizverwaltung zu übertragen, deren Chef von den Richtern im Präsidentenrang, den Dekanen und Prodekane der juristischen Fakultäten und drei Vorstandsmitgliedern der Anwaltskammern gewählt werden sollte. Dieser "Chef der Justizverwaltung" sollte dann die Richter berufen bzw. sie zur Ernennung durch den Staatspräsidenten vorschlagen. Außerdem sollte der Chef der Justizverwaltung, das allerdings ohne Stimmrecht, an den Kabinettsitzungen teilnehmen und das Recht der Gesetzesinitiative für seinen Bereich haben.

Eschenburg wollte mit diesem Vorschlag eine saubere und klare Trennung der Gewalten erreichen; denn auch seiner Meinung nach bestand die Gefahr vor allem politischer Einflußnahmen und damit die Gefahr der Verletzung richterlicher Unabhängigkeiten³⁾.

Dieser Vorschlag erinnert - natürlich nur teilweise - an die in Italien gefundene Lösung, vor allen Dingen in bezug darauf, daß er praktisch die Schaffung einer selbständigen dritten Säule des Staatsgefüges neben Legislative und Exekutive anstrebt⁴⁾.

Eine der wenigen zustimmenden Äußerungen zu den Gedanken van Husens und Eschenburgs aus den frühen fünfziger Jahren ist die

1) vgl. oben unter D I 3 b

2) in: Verfassung und Verwaltungsaufbau des Südweststaates, S. 45, 73 ff, bes. S. 75

3) Eschenburg, a.a.O., S. 73

4) Einer der nachdrücklichsten Befürworter dieser Konzeption ist Verweyen, DRiZ 1953, 154(157)

von Eberhard Schmidt¹⁾. Auch seiner Meinung nach ist die Ausstattung des Richtertums mit Unabhängigkeiten solange eine Halbheit, wie von einer parteipolitisch orientierten Regierungspolitik das Stellenbesetzungs- und Beförderungswesen maßgeblich bestimmt wird. Schmidt geht sogar, ohne das allerdings näher zu begründen, noch weiter, wenn er meint, es sei immerhin erwägenswert, auch die Staatsanwaltschaft in eine solche "entfesselte" dritte Gewalt einzugliedern. Hinzu kommt in der Stellungnahme Schmidts etwas, was schon vor der Lektüre der Gegenstimmen nicht genug betont werden kann; er macht ganz deutlich, daß die im vorigen Jahrhundert durchgesetzten richterlichen Unabhängigkeiten eine Entwicklung erst angebahnt hätten, die es fortzusetzen gelte, daß das bisher Getane nicht zu einem endgültigen Zustand geführt haben könne.

Schmidt vertritt in diesem Zusammenhang in einer späteren Schrift²⁾ sogar die Auffassung, daß ein reines Kooptationssystem nicht gegen den Grundsatz der Volkssouveränität verstoße, wie allgemein angenommen werde, "wenn der Gesetzgeber in einem Gesetz Formen und Wege für eine Kooptation finde, denn der Gesetzgeber repräsentiere den Volkswillen".

Schmidt vermag nicht einzusehen, warum auf einem solchen Gesetz beruhende Kooptationsakte dem Volkswillen nicht ebenso gut entsprechen wie der Wahlakt durch den Richterwahlausschuß³⁾ bzw. die Berufung durch den Justizminister.

Obwohl doch gar nicht so fern liegend, taucht dieser Gedanke im Jahre 1963, soweit ersichtlich, zum ersten Mal in der Diskussion auf.

Einen weiteren Fürsprecher findet van Husen in Kollmann⁴⁾, der darauf hinweist, daß van Husens vielzitiert und oft angegriffener Satz, daß der Kontrollierte (die Exekutive) den Kon-

1) DRiZ 1952, 37 ff und JZ 1953, 321(325)

2) Eb. Schmidt, JZ 1963, 73(78)

3) womit Schmidt offenbar nicht unbedingt für Richterwahlausschüsse plädieren will. Vgl. Eb. Schmidt, Der Staat, 1969, 65(70)

4) Kollmann, Selbstverwaltung der Gerichte?, DÖV 1953, 600 ff

trolleur (die Verwaltungsgerichtsbarkeit) nicht kontrollieren dürfe, eine schon länger von vielen Seiten erhobene Forderung nur einprägsam formuliert habe. So habe der Ausschuß III des Instituts zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten auf seiner Tagung über die Justizreform bereits im März 1951 folgendes beschlossen:

"Schon jetzt empfiehlt es sich, eine Organisation anzustreben, die es ausschließt, daß Zweige der Gerichtsbarkeit in bezug auf Haushalt und Dienstaufsicht derjenigen Stelle unterstehen, über deren Verwaltungsakte sie in der Regel zu entscheiden berufen sind."¹⁾

Hier hatte man sich zwar noch keine konkreten Gedanken darüber gemacht, wie exekutive Einflußmöglichkeiten bei der Ernennung und Beförderung von Richtern auszuschließen wären; es wurde erst das Problem formuliert.

Kollmann, der im übrigen seine Ausführungen ausdrücklich auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit beschränkt²⁾, verweist hiernach auf die bereits im Jahre 1925 für das preußische Oberverwaltungsgericht³⁾ gemachten Ausführungen von Triepel⁴⁾:

"Das Staatsministerium umfaßt außer dem Ministerpräsidenten die sämtlichen Fachminister. Es ist mithin in deren Hand die Zusammensetzung des Gerichtshofes gelegt, der die Rechtskontrolle der Verwaltung im Geschäftsbereich der einzelnen Fachminister wahrzunehmen hat. Das kann, wenigstens nach außen hin, geeignet sein, das Vertrauen in die Unabhängigkeit des Gerichtshofs zu beeinträchtigen. Um das zu vermeiden, erscheint es geboten, dem Oberverwaltungsgericht eine mitbestimmende Mitwirkung bei der Stellenbesetzung einzuräumen, wie dies auch bei der Oberrechnungskammer seit dem Gesetz vom 27. März 1872 geltenden Rechtsens ist. Zu diesem Behuf genügt eine unverbindliche Äußerung nicht, vielmehr würde es notwen-

1) vgl. die Wiedergabe bei Kollmann, a.a.O., S. 601 und vgl. ders., DRIZ 1952, 187(188)

2) Kollmann, DÖV 1953, 600

3) ders., DRIZ 1952, 187(189)

4) Triepel, Festgabe zur Feier des 50jährigen Bestehens des preußischen Oberverwaltungsgerichts, Verwaltungsrechtl. Abhandlungen 1925, S. 19

dig sein, dem Präsidium des Gerichtshofs ein entsprechendes Vorschlagsrecht ausdrücklich zu gewährleisten."

Zu den eigentlichen hier interessierenden Fragen äußert sich Kollmann folgendermaßen. Er plädiert gegen ein System reiner Kooptation und für eine Berufungsmethode, an der Exekutive und Richterschaft beteiligt sind¹⁾. Nach seiner Auffassung sollte für die Berufung der Verwaltungsrichter weiter die Exekutive zuständig sein, jedoch sollte dem Gerichtspräsidenten bzw. der Vollversammlung der Richter des Verwaltungsgerichtshofes ein "bindendes Anhörungsrecht" eingeräumt werden, und zwar dem Präsidenten des Verwaltungsgerichtshofes bei der Berufung des Präsidenten des Verwaltungsgerichts, dem Präsidenten des Verwaltungsgerichts bei der Berufung der Richter des Verwaltungsgerichtshofes mit Ausnahme des Präsidenten des Verwaltungsgerichtshofes soll der Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofes das bindende Anhörungsrecht zustehen. Kollmann ist dieser Auffassung, weil hinter Legislative und Exekutive sowieso dieselben parteipolitischen Kräfte stünden, so daß die Beteiligung eben nur der Exekutive an der Richterberufung ausreiche, wobei es aber Aufgabe der rechtsprechenden Gewalt sei, hier ein von der Parteipolitik freies Gegengewicht zu bilden.

Einen sehr interessanten Vorschlag, um "die Sonderstellung der rechtsprechenden Gewalt, die das Grundgesetz begründet habe", zu verwirklichen, hat Schumacher gemacht²⁾.

Er meint, man solle entweder durch eine umfassende gesetzgebende Justizreform die Voraussetzungen dafür schaffen, daß nur die Qualifiziertesten zu Richtern werden, um so das sehr hohe und notwendige Vertrauenspotential beim Parlament und in der Öffentlichkeit zu schaffen, das es dann wiederum erlaube, durch Gesetz einen obersten Justizrat zu bilden³⁾, dem soviel Eigenverwaltung und Selbständigkeit zugestanden werden könne,

1) Kollmann, DÖV 1953, 600(602 f)

2) Schumacher, Zum Aufbau der dritten Gewalt, DRiZ 1953, 17 (18 f)

3) Denselben Gedanken hat Verweyen, DRiZ 1953, 154(157)

wie sie der rechtsprechenden Gewalt nach dem Grundgesetz gebühre.

Oder, so meint Schumacher, man sollte diesen Justiz- oder Rechtsrat aus dem Parlament bekannten und vertrauenswürdigen Persönlichkeiten sofort schaffen, auf ihn Organisation und Aufbau der dritten Gewalt übertragen und ihm später sämtliche, d. h. personelle, finanzielle und sachliche Gerichtsverwaltungsaufgaben überlassen. Schumacher neigt bei der Erörterung dieser beiden Möglichkeiten mehr der ersten zu, jedoch klingt zwischen den Zeilen an, daß dieser Vorschlag schon 1953 zu weitgehend ist, um verwirklicht zu erscheinen.

Wesentlicher Punkt dieses Diskussionsbeitrages ist, um es noch einmal festzuhalten, die zentrale Stellung der Volksvertretung.

Auf einen gegenteiligen Standpunkt bezüglich der Frage der Beteiligung von durch das Parlament ausgesuchten Mitgliedern an der Richterberufung hat sich von Schowingen¹⁾ gestellt. Nach seiner Auffassung sollte jede Beteiligung des Parlaments als der gesetzgebenden Gewalt bei der Richterberufung ausgeschaltet bleiben, damit parteipolitische Einflüsse die richterliche Unabhängigkeit nicht gefährden. Von Schowingen begründet diesen Standpunkt mit angeblichen²⁾ schlechten Erfahrungen mit dem französischen Conseil Supérieur. Für ihn bleiben mithin drei Möglichkeiten, die Richterberufung frei von sachfremden Einflußnahmen zu gestalten:

- "a) Das Ministerium (die Regierung) bedarf zur Ernennung von Richtern der Zustimmung der Richterschaft.
- b) Das Ministerium stellt der Richterschaft mehrere Kandidaten für eine Richterstelle zur Wahl.
- c) Die Richterschaft benennt von sich aus einen oder mehrere Kandidaten; die Ernennung ist Sache des Ministeriums.

Ob dabei jeweils die gesamte Richterschaft eines Bundeslandes oder, was aus praktischen Gründen gangbarer wäre, eine von ihr

1) v.Schowingen, Selbstverwaltung der Gerichte und Personalpolitik, DÖV 1953, 531(534)

2) v.Schowingen nennt diese Gefahren nicht und verweist insoweit auch auf keine Quellen; dasselbe tut, offenbar im Anschluß an v.Schowingen, Furtner, DRiZ 1958, 127(128).

gewählte Vertretung oder das gesamte Kollegium des einzelnen gerade in Betracht kommenden Gerichts tätig werden soll, ist eine Frage, die verschieden gelöst werden könnte. Natürlich wäre auch daran zu denken, ein aus Vertretern der Richterschaft und des Ministeriums bestehendes Kollegium gemeinschaftlich, vielleicht unter Hinzuziehung von Professoren der Rechtswissenschaft über die Ernennung der Richter entscheiden zu lassen."

Breithaupt hat sich der dankenswerten Aufgabe unterzogen, einmal darzustellen, welche schlimmen und zum Teil tragischen Folgen es hat, wenn sich eine mit politischer Macht ausgestattete und zur absoluten Herrschaft gewillte Exekutive zusammen mit einer mächtigen politischen Partei der rechtsprechenden Gewalt bemächtigt¹⁾. Mit den Folgen dieser Konstellation des Dritten Reiches vor Augen, wendet sich Breithaupt gegen die Institution der Richterwahlausschüsse, weil ihnen Parlamentarier, d. h. Parteipolitiker, angehören, was zwei Folgen habe, die nicht zu vertreten seien. Erstens sei ein parteipolitisch

-
- 1) Breithaupt, Richterernennung und Richtergesetz, DÖV 1954, 229 ff; ihrer Intensität wegen soll die Darstellung der Verhältnisse des Dritten Reiches wiedergegeben werden: "Erinnern wir uns einen Augenblick daran, was wir nach 1933 erleben mußten. Auch abgesehen von den Fällen, in denen die NSDAP auf Richterernennungen und Beförderungen unmittelbar Einfluß nahm, herrschte damals jedenfalls bei der Besetzung der hohen Richterstellen nur zu oft die reine Willkür. In den Augen des Staatssekretärs Freisler war beispielsweise der Umstand allein, daß er einen Richter aus seiner Vaterstadt her flüchtig kannte, ein hinreichender Anlaß, diesen zu befördern. Das Landgericht jener Stadt wurde zur Wiege von Landgerichts- und Oberlandesgerichtspräsidenten. Auch der schwächste unter den dortigen Richtern, der sich als Kammerbeisitzer durch eine mitleiderregende Hilflosigkeit auszeichnete, brachte es noch zum Behördenvorstand. Anderswo wurde ein besonders bewährter Landgerichtspräsident seines Postens enthoben, weil er ein aufrechter Mann war und der katholischen Kirche angehörte. Ein hoher preußischer Richter lehnte den Posten des Kammergerichtspräsidenten, den Freisler ihm angeboten hatte, ab und verübte Selbstmord, weil er glaubte, auf diese Weise den damaligen Machthabern am ehesten deutlich zu machen, daß man Richterpersonalpolitik nicht so treiben könne, wie sie es taten."

gebundenes Mitglied eines Richterwahlausschusses zumindest der Versuchung ausgesetzt, solche Kandidaten zu fördern, die mit seiner Partei "sympathisieren". Zweitens bestehe die Gefahr, daß Richter begännen, sich danach zu fragen, mit Hilfe welcher Partei am besten und schnellsten Karriere gemacht werden könne¹⁾.

Aus diesen Gründen entwickelt Breithaupt folgende Vorschläge, nachdem er den Standpunkt vertreten hat, daß zur Hälfte mit Richtern besetzte Richterwahlausschüsse zwar eine Verbesserung bringen würden, aber daß dazu eine Verfassungsänderung erforderlich wäre, die er vermeiden möchte.

Demjenigen Gericht, bei dem eine Richterstelle zu besetzen sei, müsse Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden, und zwar derart, daß der Gerichtspräsident Berufungsvorschläge "nach oben" machen könne. Sollten die Regierung oder der Ressortminister ihrerseits bestimmte Kandidaten vorschlagen, so müßte bei den oberen Landesgerichten die Vollversammlung gehört werden, bei den unteren Gerichten das Präsidium, für Amtsgerichtsstellen wäre zur Präsidialsitzung des Landgerichts ein Richter des betroffenen Amtsgerichts hinzuzuziehen.

Breithaupt wünscht also einerseits, die Berufung der Mitglieder der dritten Gewalt weiterhin in den Händen der Exekutive zu lassen, aber andererseits zur Vermeidung unsachlicher Einflußnahmen eine richterliche Kontrolle in der Form eines Mitwirkungsrechts²⁾. Diese grundsätzliche Überlegung hat sich im Laufe der Jahre bis zum heutigen Zeitpunkt in unterschiedlichen Varianten immer stärker durchgesetzt.

Aus der Diskussion um den Regierungsentwurf zum Deutschen Richtergesetz vom 4. April 1957 stammt der Beitrag Furtners³⁾.

1) Auf die Gefahren für die Qualität der Rechtsprechung und das Ansehen der Justiz bei durch Parteipolitik bestimmter Richterauswahl beim Bundesverfassungsgericht weist außer Breithaupt, DÖV 1954, 229(232) auch Weber, Festschrift f. Niedermeyer, S. 272, hin; dieselbe Meinung in bezug auf die gesamte Richterschaft vertritt schon Radbruch, Einführung, S. 183; ähnlich Furtner, DRiZ 1957, 157(159); ders., DRiZ 1958, 127(128)

2) so schon Radbruch, a.a.O.

3) Furtner, DRiZ 1957, 157; ders., DRiZ 1958, 127

Er geht zunächst auf den Präsidialrat ein und meint, daß dessen Mitwirkungsrecht in der Form der bloßen Stellungnahme allenfalls eine Regelung im Sinne des Personalvertretungsgesetzes sei, die nicht geeignet sei, den eigentlichen Zweck, nämlich die dritte Gewalt frei von sachfremden Einflüssen zu halten, zu erreichen.

Auch er verweist darauf, daß es nicht darum ginge, ein eigenes Richterrecht im Sinne eines Standesrechts zu schaffen, sondern einzig und allein darum, angesichts der im Dritten Reich gemachten bitteren Erfahrungen eine wirkliche Unabhängigkeit der Richter mit den Mitteln demokratischer Gesetzgebung, notfalls einer Verfassungsänderung, zu erreichen¹⁾. Der falsche Gusto eines gesetzlichen Privilegs für den Richterstand entsteht nach seiner Auffassung nur dadurch, daß die einzige Möglichkeit zur Erreichung dieses Zieles die Beteiligung der von Parteipolitik und Machtgelüsten verhältnismäßig freien Richterschaft sei. Um aber nicht mit dem Grundsatz der Volkssouveränität in Konflikt zu kommen, wendet auch Furtner sich gegen ein reines Kooptationssystem, gegen ein bindendes Vorschlagsrecht der Richter²⁾ und gegen die Institution der Richterwahlausschüsse³⁾. Ihm schwebt ein Listenvorschlagsrecht eines aus Richtern bestehenden Gremiums oder ein Vetorecht dieser Richtervertretung vor⁴⁾.

Furtners Gedanken sind angesichts der starken Realität der schon bestehenden Richterwahlausschüsse, die ebenfalls einen weiteren Ausbau richterlicher Unabhängigkeiten in der von ihm angestrebten Richtung zulassen, in der Diskussion nicht aufgegriffen worden.

Ein weiterer Befürworter einer stärkeren Neutralisierung sachfremder Einflüsse bei der Richterberufung, der seine Forderung

1) Furtner, a.a.O.

2) ders., DRIZ 1957, 157(158)

3) ders., DRIZ 1958, 127(129 f)

4) ders., DRIZ 1957, 157(158); bei der Erörterung dieses Vorschlages läßt Furtner die Frage einer eventuellen Verfassungswidrigkeit offen, meint aber, daß für den Fall eines Verstoßes gegen Art. 96 II, 95 III GG a.F. (Art. 95 II GG n.F.) eine Verfassungsänderung am Platze wäre.

gen mit konkreten Beispielen von Übergriffen begründet, ist Wagner¹⁾. Er verweist auf einen interessanten Vorschlag des Bayrischen Richtervereins vom 12. Dezember 1959, der zeigt, wie sehr man bemüht ist, in den engen Grenzen der Verfassung zu einer vertretbaren Lösung zu gelangen. Nach diesem Vorschlag sollte sich bei jeder Berufung eines Richters die oberste Dienstbehörde, der das Berufsrecht weiterhin zustehen sollte, mit einer Richtervertretung auf einen Kandidaten einigen müssen. Nur für den Fall, daß eine solche Einigung nicht zu erreichen wäre, sollte eine paritätisch aus Vertretern der Exekutive und Judikative zusammengesetzte Vermittlungsstelle entscheiden²⁾. Da dieser Vorschlag nach Wagners Auffassung den Grundsätzen unserer Verfassung am besten gerecht würde, unterstützte er ihn mit großem Nachdruck. Daß den Richtern bzw. Richtervertretungen Mitwirkungsrechte bei der Berufung von Richtern immer wieder bestritten werden, trifft bei ihm nachgerade auf Unverständnis. Er weist darauf hin, daß es z. B. bei der Ernennung und Beförderung von Beamten selbstverständlich sei, daß diese durch die oberste Dienst-

- 1) Wagner führt in DRiZ 1960, 413(414) folgende Beispiele an: "In Preußen hatte nach 1850 ein liberaler Kreisrichter wenig Chancen, in ein höheres Richteramt vorzurücken, vor allem während des Konfliktes zwischen dem preußischen Abgeordnetenhaus und Bismarck. Besonders der preußische Justizminister Graf Leopold zur Lippe verlangte von den Richtern eine einwandfreie konservative Gesinnung. Zur Zeit des Kulturkampfes in den siebziger Jahren konnten in Preußen ausgeprägt katholische Richter oder gar Angehörige des Zentrums nicht damit rechnen, befördert zu werden, und bis 1918 wurde ein Sozialdemokrat nur in höchst seltenen Ausnahmefällen zum Richteramt zugelassen. Umgekehrt hatten konservative Richter überhaupt keine Aufstiegschancen in Sachsen in den zwanziger Jahren unter der Ära des sozialistischen Justizministers Ziegner (vgl. oben). Nach 1933 wiederum waren vom Richteramt ausgeschlossen alle, die jüdischer Abstammung oder politisch nicht genehm waren." Vgl. im übrigen weiter Wagner, Der Richter, S. 147 f; ders., Der Richterrat in rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Sicht, JR 1956, 241 ff; ders., JZ 1957, 531 ff; hier hatte Wagner noch die Auffassung vertreten, daß die Schaffung des Präsidialrates zu vermeiden wäre, wenn man einen Teil des Präsidiums wählen ließe und diesem neu zusammengesetzten Präsidium die Befugnisse des Präsidialrates und des Richterrates zusätzlich übertragen würde, wie es in Österreich mit den Personalsenaten geschehen sei.
- 2) ders., DRiZ 1960, 413(417); andeutungsweise hatte Wagner diese Idee schon 1957 in JZ 1957, 531(532) vertreten.

behörde bzw. durch den hierzu per Delegation befugten Behördenleiter mit Zustimmung des Ressortchefs geschehe. Die Exekutive würde ihrerseits eine Beteiligung von Parlamentariern oder Richtern an der Berufung oder Beförderung von Beamten sicherlich als sachfremd ablehnen.

Unter Hinweis auf § 165 BRAO führt Wagner auch für die Rechtsanwälte beim Bundesgerichtshof an, daß sie in dem Ausschuß, der über die Zulassung eines Anwalts zum Bundesgerichtshof entscheidet, über 50 % der Stimmen verfügen¹⁾. Diese Regelung, die Wagner durchaus positiv einschätzt, weil sie die Sachkunde der Kollegen ausnutze, sei also für Beamte und Anwälte selbstverständlich, und es gäbe keinen Grund, warum sie es für Richter nicht auch sein sollte.

Obwohl einer der konsequentesten und energischsten Verfechter einer Erneuerung des Richterberufungssystems, lehnt auch Kern²⁾ den Vorschlag, die Richter durch einen nur mit Richtern besetzten Richterwahlausschuß zu berufen, ab. Er plädiert grundsätzlich dafür, die Regierung bei der Ernennung und Beförderung von Richtern an eine von Richtern zusammengestellte Dreier- oder Fünferliste zu binden bzw. er fordert ein obligatorisches Zustimmungsrecht der Richterschaft. Seine Vorschläge gleichen also denen Furtners sehr³⁾. Kern meint, Art. 33 Abs. 2 GG verlange, daß alle öffentlichen Ämter nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung besetzt werden müßten. Zwingende Folge hieraus sei, daß das, was in die Beamtengesetze eingeflossen sei⁴⁾ und für Hoheitsträger im Bereich der Exekutive gelte, erst recht für Richter zu gelten habe. Allerdings kommt er im Laufe seiner Ausführungen zu dem Ergebnis, daß das bindende Vorschlagsrecht mit Dreier- oder Fünferlisten einem reinen Kooptationssystem sehr nahe käme und deshalb mit dem Grundsatz der Volkssouveränität nicht zu vereinen sei⁵⁾. Ähn-

1) Wagner, DRiZ 1960, 413(419)

2) Kern, Über die Mitwirkung von Richtern bei der Ernennung von Richtern, DRiZ 1958, 301

3) Furtner, DRiZ 1957, 157(158)

4) § 8 I 2 BBG; § 7 BRRG; § 71 II Nr. b und c PersVertrG

5) ebenso Schmidt-Räntsch, DRiZ 1961, 345(349); ders., DRiZ 1958, 61(62); Wagner, JZ 1957, 531(532)

liches gilt nach Kerns Meinung für ein unbeschränktes Vetorecht der Richter oder Richtervertreter; da es auf einen "ausschließlichen Einfluß der Richter auf die Richtergewinnung"¹⁾ hinauslaufe, würde das unbeschränkte Vetorecht wahrscheinlich gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung verstoßen. Deshalb schlägt Kern u. a. ein auf bestimmte sachliche Gründe beschränktes Vetorecht vor. Solche sachlichen Gründe wären z. B. die eventuelle Verletzung des Art. 33 Abs. 2 GG oder der Mißbrauch der sogenannten Prominentenklausel²⁾. Als weitere, mit der Verfassung in Einklang stehende Möglichkeit der Beteiligung der dritten Gewalt an der Richtergewinnung sieht Kern die im Gesetz verwirklichte unverbindliche Anhörung des Präsidialrates. Allerdings hält er diese Art der Beteiligung nicht für ausreichend. Deswegen und weil er meint, daß ein Vetorecht nach seinen Vorstellungen nicht erreichbar ist³⁾, wendet er sich am Ende seiner Ausführungen⁴⁾ noch einmal dem Institut des Richterwahlausschusses zu. Nach seiner Meinung sollten Richter in ihm soweit vertreten sein, daß sie zwar wesentlichen Einfluß, nicht aber die Mehrheit hätten; es dürften also höchstens 50 % der Mitglieder Richter oder Richtervertreter sein. Um die Möglichkeit einer parteipolitischen Einflußnahme soweit wie möglich zu vermeiden, sollten die übrigen Wahlmänner zwar von den Parlamenten Gewählte, aber Nichtparlamentarier sein, die "im Rechtsleben erfahren sind". Genauer entwickelt Kern seine Vorstellungen hier leider nicht, meint aber, daß die Präsidialräte auch im Fall der Verwirklichung seiner Ideen beibehalten und gehört werden sollten.

Eine weitere, die Einrichtung der Präsidialräte positiv bewertende Äußerung stammt von Schilgen⁵⁾. Obwohl diese Abhandlung

1) Kern, a.a.O., S. 302; ebenso Schmidt-Räntsch, DRiZ 1961, a.a.O.; ders., DRiZ 1958, a.a.O.; Wagner, a.a.O.

2) Die Prominentenklausel bedeutet den Verzicht auf die Erfüllung der Voraussetzung der mindestens einjährigen richterlichen Erfahrung bei der Berufung hervorragender Persönlichkeiten aus dem nicht judiziellen Bereich zu Richtern.

3) Kern, DRiZ 1958, 301(304 a.E.)

4) ebd., S. 303

5) Schilgen, Richtervertretungen, DRiZ 1963, 101(102)

sehr kurz und nicht eigentlich dem Thema der Richterwahlausschüsse gewidmet ist, kann auch Schilgen, obwohl er die Institution der Präsidialräte gutheißt, nicht umhin auszusprechen, daß der Gedanke an Richterwahlausschüsse etwas Bestechendes hat, besonders wenn sie so besetzt sind, daß von den beteiligten drei Gewalten keine in der Lage ist, die beiden anderen zu majorisieren. Weil dazu aber nach seiner Meinung eine Änderung der Artt. 96 Abs. 2, 95 Abs. 3 GG a.F.¹⁾ erforderlich gewesen wäre, entwickelte er diesen Gedanken nicht weiter.

Für die Zeit von 1966 bis 1969 sei an Wesentlichem nur die Arbeit von Oppermann²⁾ erwähnt. Er kommt aufgrund sehr eingehender, sorgfältig abwägender Überlegungen zu dem Ergebnis, daß zwar Richterwahlausschüsse eine wesentliche Stärkung der richterlichen Unabhängigkeit bringen würden, daß sich aber eine bestimmte, andere Lösungen ausschließende Zusammensetzung dieser Richterwahlausschüsse aus dem Grundgesetz nicht ableiten ließe. Seiner Auffassung nach wäre es am vernünftigsten, die Richterwahlausschüsse gleichmäßig mit Vertretern aller drei Gewalten zu besetzen, d. h. dem Vorbild Bremens von 1854 bis 1933 zu folgen.

Ein vom Urheber selbst als für die weitere Zukunft gedachter Vorschlag ist der Küblers³⁾. Er meint, daß die Loyalität, die der zur sozialen Mitgestaltung berufene Richter dem Parlament schulde, am sinnfälligsten durch ein reines oder überwiegend parlamentarisch zusammengesetztes Gremium ausgedrückt werden müßte. Dadurch würde auch die politische Legitimation gestärkt. Die Vorschläge, die in einem Richterwahlausschuß auch Vertreter der anderen beiden Gewalten sehen wollten, um eine parteipolitisch bedingte Verteilung der Richterposten zu vermeiden, gingen vom antiquierten Bild eines apolitischen Richters aus, was unzeitgemäß sei. Durch eine nach seinen Vorstellungen ge-

1) i.d.F. vom 23.5.1949, BGBl. I S. 12 f, jetzt Art. 95 II GG

2) Oppermann, Richterberufung und richterliche Unabhängigkeit, Diss., Marburg 1966, bes. S. 98 f und 217

3) Kübler, Amt und Stellung des Richters in der Gesellschaft von morgen, DRiZ 1969, 379(384)

staltete Berufungsmethode sei auch nicht etwa die Gefahr der Korruption der Richterschaft gegeben, was die Erfahrungen mit den Staats- und Verfassungsgerichtshöfen in Bund und Ländern bewiesen.

Sachlich angebracht und gegen Kooptationsvorwürfe gefeit sei allerdings ein System der Mitwirkung der sachkundigen Richterschaft in der Form der Beratung und Kontrolle. Leider werden diese von Kübler selbst als vage bezeichneten Gedankengänge nicht vertieft.

Küblers Vorschlag dürfte prinzipiell, was die Akzeptierung politischer Einflußnahmemöglichkeiten auf die Justiz angeht, der am weitesten gehende sein. Seine Verwirklichung würde aber nach unserer Auffassung in der historischen Entwicklung einen Bruch bedeuten, weil wir meinen, daß es noch viele Jahre lang notwendig sein wird, die Möglichkeit des Mißbrauchs politischer Macht durch institutionelle Absicherungen von vornherein zu beschränken¹⁾.

Firnhaber²⁾ sieht in der Gestaltung von Richterwahlausschüssen durch Art. 98 Abs. 4 GG eine Ausnahmeregelung zum Gewaltenteilungsprinzip; denn grundsätzlich oblägen die Personalentscheidungen für die dritte Gewalt der Exekutive allein, nicht auch der Legislative. Daß der Justizminister die Verantwortung für die Richterberufung allein trage, sei auch viel zweckmäßiger; denn "geteilte Verantwortung sei halbe Verantwortung"; im übrigen würde durch die Beteiligung von Parlamentariern die Unabhängigkeit der Richter nicht gestärkt, sondern geschwächt, weil zur Abhängigkeit vom Justizminister eine weitere von politischen Kräften hinzukäme.

Ganz abgesehen von diesen Zweckmäßigkeitserwägungen sei die Anlehnung des rechtsprechenden Teils der Staatsgewalt an den Träger der Souveränität, das Volk, mitnichten ein Gebot der

1) Aus der Bemerkung Küblers, daß er gemischte Richterwahlausschüsse "als Übergangslösung" akzeptieren würde, schließen wir, daß er insoweit ähnlicher Auffassung ist.

2) Firnhaber, DRiZ 1969, 322

Verfassung. "Die dritte Staatsgewalt, wie jede der beiden anderen, leitet ihre Rechtsstellung unmittelbar aus der vom Volk gegebenen Verfassung ab." Eine zusätzliche Legitimation sei überflüssig; denn "das Richteramt ist verfassungsmäßiges Organ ohne den Umweg über das Parlament".

Um eine wirkliche Unabhängigkeit der Richter von den beiden anderen Gewalten zu erreichen, schlägt Firnhaber deshalb vor¹⁾, entweder den Richtern selbst eine weitreichende Mitwirkung - z. B. durch Stärkung der Präsidialräte - einzuräumen oder einen sach- und personalkundigen Richterwahlausschuß entscheiden zu lassen, der weder in der Exekutive noch in der Legislative angesiedelt, also institutionell gesichert ist.

2. Stimmen contra

Sehr vorsichtig, was die Kritik von Reformplänen angeht, vor allem, soweit sie die Gedanken van Husens und Eschenburgs betrifft, aber im Ergebnis wohl doch ablehnend, hat sich Bockelmann geäußert²⁾. Zunächst bezweifelt Bockelmann, daß die Vorschläge Eschenburgs überhaupt geeignet seien, die Unabhängigkeit der Justiz zu stärken. Diese Kritik erscheint im Ergebnis deshalb nicht berechtigt, weil doch auch Eschenburgs Vorschlag eben nur ein Vorschlag, d. h. diskutierbar und abänderbar ist und vor allem deshalb, weil eine ähnliche, nur wesentlich differenziertere Regelung in Italien sehr wohl zur Stärkung der Unabhängigkeit der Justiz und wesentlich zur Hebung ihres Ansehens beigetragen hat.

Schwerer wiegt aber sein Bedenken, ein reines Kooptationssystem verstoße eventuell gegen Art. 20 GG³⁾ und vor allem sein Einwand, daß eine völlige Loslösung der Justiz von der übrigen staatlichen Gewalt vielleicht sogar zu einer Schwächung der Unabhängigkeit dieses Teils des Staatsgefüges führen könne, da auch hier politische Interessen einfließen würden, die Gerichte jedoch ohne Schutz und Zusammenhalt wären.

1) Firnhaber, DRIZ 1969, 322(323)

2) Bockelmann, DÖV 1953, 525(530 f)

3) s. dazu unten G II

Dieselben Zweifel wie Bockelmann, nämlich an der Verfassungsmäßigkeit der meisten Reformvorschläge und an ihrer Eignung zur Stärkung der Unabhängigkeit der Gerichte, hat Scheuner¹⁾. Erstaunlich ist auch hier die schon bei Bockelmann andeutungsweise aufgetauchte Begründung für die Stellungnahme gegen die Kooptation. Einerseits wird zwar gesagt, die Ableitung aller Staatsgewalt vom Volk verbiete die Selbstergänzung, was unserer Auffassung nach zu vertreten ist; es wird dann aber bedenkenlos der weitere Schritt getan, daß die Berufung der Richter durch den Justizminister den Forderungen des Art. 20 GG entspreche und damit die allein zulässige Art und Weise der Richterberufung sei; denn der zuständige Minister sei parlamentarisch verantwortlich. Damit wird auch die Institution des Richterwahlausschusses abgetan²⁾. Diese schon sehr alte und oft wiederholte Begründung versperrt offenbar auch nur den Gedanken daran, daß ein Richterwahlausschuß mit wesentlicher Beteiligung von Parlamentariern, also den direkten Repräsentanten des Volkes, den Grundsatz der Volkssouveränität eventuell wesentlich direkter³⁾ zum Tragen kommen lassen kann, als es dies das hergebrachte Berufungssystem durch einen Minister tut⁴⁾. Der Grundsatz der Volkssouveränität muß bei der Richterberufung durch Richterwahlausschüsse, wenn Parlamentarier beteiligt sind, nicht unbedingt verletzt sein. Die Reformer wollen, um in eine schon ältere, aber sehr aktuelle Terminolo-

1) Scheuner, DÖV 1953, 517

2) ebd., S. 520 f

3) Natürlich handelt es sich hierbei nur um einen graduellen Unterschied in der Repräsentierung des Volkswillens, denn ein Verfassungssystem ohne Repräsentation des Souveränitätsträgers "Volk" ist heute kaum mehr denkbar. Nach heutigem Verständnis irrte Rousseau wohl, als er sagte: "La volonté ne se représente pas." Trotzdem dürfte aber wohl dasjenige Repräsentationssystem, das den Volkswillen so direkt wie möglich wirksam werden läßt, das Erstrebenswerteste sein. Vgl. hierzu und zu der Schwierigkeit, den Begriff "Volkswillen" politisch und juristisch zu fassen, Kauffmann, Zur Problematik des Volkswillens, S. 7 ff, bes. S. 10 und 12

4) Derselbe Gedankengang, wenn auch in anderem Zusammenhang, findet sich bei Eb. Schmidt, JZ 1963, 73(78) und bei Dahs, NJW 1949, 688

gie zu verfallen, keinen parlamentsfreien, sondern einen "verwaltungsfreien Raum" schaffen¹⁾.

Scheuners Hinweis darauf, daß in Italien und Frankreich zwar Richterwahlausschüsse bestehen würden, daß es aber weiter eine zentrale Justizverwaltung gäbe, womit der große Einfluß der zweiten auf die dritte Gewalt "eine durchgängige Erscheinung des modernen freiheitlichen Staatswesens sei", wirkt nicht überzeugend, weil der Hinweis auf die Situation in nur zwei europäischen Ländern eine so allgemeine Aussage nicht zu tragen vermag.

Scheuner sieht zwar die Tatsache, daß eine echte Gewaltenteilung zwischen Legislative und Exekutive nicht mehr existiert²⁾, und er fordert auch nachdrücklich, die politisch motivierte Auswahl von Richtern zu verhindern³⁾, meint dann aber, weil jede Staatstätigkeit durch einen Minister dem Parlament gegenüber vertreten werden müsse, daß die endgültige Berufung der Richter weiter ministerielle Aufgabe bleiben sollte⁴⁾.

Scheuners Vorschlag aus dem Jahre 1953⁵⁾, also vor Verabschiedung des Richtergesetzes, war deshalb, den obersten Gerichten des Bundes und der Länder ein nicht bindendes Vorschlagsrecht für die Berufung der Richter an die Gerichte jeweils ihres Rechtszuges einzuräumen.

Sehr eindeutig hat Arndt⁶⁾ eine Erweiterung richterlicher Selbstverwaltungsbefugnisse abgelehnt. Besonders, was "Auswahl und Beförderung" der Richter angeht, bringt er seine Ablehnung

1) so Kollmann, DRiZ 1952, 187(188); a.A. Breithaupt, DÖV 1954, 229(230), der meint, daß durch die Beteiligung von Parlamentariern "die Stimme des Volkes nur sehr gebrochen laut werde". Gegen die Schaffung eines "ministerialfreien Raumes" hat sich Loening, DVBl. 1954, 173(176) ausgesprochen. Vgl. aber bezüglich der Verwaltungsgerichtsbarkeit Loening, SJZ 1950, 255(258 f) und DVBl. 1954, 173(176 Fußn. 24)

2) Scheuner, DÖV 1953, 517(520)

3) ebd., S. 520

4) ebd., S. 521; ebenso Pötter, Die Unabhängigkeit des Richters, S. 20

5) Scheuner, a.a.O., S. 523

6) Arndt, Korreferat, Verhandlungen des 40. DJT, S. C 41 ff

deutlich zum Ausdruck. Selbst die Beteiligung von Richtern an diesen Aufgaben sei bereits unzulässige Kooptation; denn es bestehe doch nur ein gradueller Unterschied zwischen dieser teilweisen und völliger Selbstergänzung¹⁾. Arndts entschiedene Haltung gegen Veränderungen resultiert aus einer unserer Meinung nach nicht zutreffenden Einschätzung der Motive derjenigen, die eine weitere Loslösung der dritten Gewalt von der Exekutive anstreben. Arndt meint, es ginge den Reformern nicht nur um die weitere Unabhängigkeit der Rechtserkenntnis, sondern man wolle durch Richterrecht größere Freiheit vom Gesetz erlangen, ja man strebe sogar die richterliche Befugnis der Gebotsberichtigung an. Das Prinzip der Volkssouveränität würde mißachtet, den Volksvertretungen würde ihre Macht mißgönnt²⁾.

Wir meinen, hier werden Motive unterstellt, deren Allgemeingültigkeit höchst zweifelhaft ist³⁾. Sie würde eine ernsthafte Diskussion kaum möglich machen. Aber gerade die Tatsache, daß auch die Reformfreudigsten sich seit Jahren mit diesen Problemen geradezu quälen, zeigt doch die Ernsthaftigkeit der Motive. Sie soll deswegen hier weiter unterstellt werden⁴⁾. Arndt selbst gelangt im Laufe seiner Ausführungen auch zu dem Ergebnis, daß Richterwahlausschüsse notwendig seien, in denen sogar Angehörige der dritten Gewalt - allerdings ausdrücklich nicht entscheidend - vertreten sein sollen. Da Arndt von der zentralen Stellung der Volksvertretungen und von einer durchgehenden Politisierung allen staatlichen Seins ausgeht⁵⁾, dürf-

1) Arndt. Korreferat, Verhandlungen des 40. DJT, S. C 44

2) ebd., S.C 41 f

3) Eine ähnliche sehr unsachliche Abqualifizierung gegnerischer Standpunkte findet sich bei Ridder, Verhandlungen d. 40. DJT, Gutachten, z.B. S. 106 oder 108

4) Die im übrigen sehr interessanten Ausführungen Arndts zur "Beteiligung der Richter an der staatlichen Macht durch Beteiligung an der Personalpolitik" brauchen hier nicht wiedergegeben zu werden, da sie durch die Tatsache einwandfrei funktionierender Richterwahlausschüsse (unter Beteiligung von Richtern) größtenteils überholt sind. Vgl. aber Arndt, a.a.O., S.C 45 ff

5) Gegen diese Voraussetzung, von der Arndt ausgeht, wendet sich, soweit sie die Richterschaft betrifft, mit Recht Breithaupt, DöV 1954, 229(231)

te er Richterwahlausschüsse meinen, die allein von Parlamentariern beherrscht sind. Deshalb wohl wirkt sein Standpunkt etwas einseitig.

Ebenfalls sehr akzentrierter Gegner einer Ausweitung der Selbstverwaltungsaufgaben der Gerichte ist Ridder¹⁾, und zwar aus Gründen der Unvereinbarkeit der angestrebten Ziele mit dem Grundgesetz.

Hierbei muß allerdings vorausgeschickt werden, daß Ridder die Bemühungen reformwilliger Praktiker um Anpassung ihrer Vorstellungen an die Verfassung nicht sonderlich ernst zu nehmen scheint. So sind die besonderen Schwierigkeiten der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die sich aus ihrer Kontrollfunktion gegenüber der Exekutive ergeben, "Querelen" und "Trotzalterserscheinungen"²⁾.

Van Husens engagierte Stellungnahme wird bei Ridder folgendermaßen wiedergegeben: "Da versucht, wie man (van Husen)³⁾ berichtet, die Exekutive sich eines Überstandes an 'trottelhaften' Verwaltungsbeamten dadurch zu entledigen, daß sie diese als Verwaltungsrichter abschiebt; die an ihrer Stelle benötigten befähigten Kräfte werden von den Verwaltungsgerichten abgesaugt, und als Prämie für diesen famosen Austausch der Wächter wächst die exekutivische Bewegungsfreiheit."

Auch in unserer sich so sachlich gebenden Zeit meint mancher offenbar immer noch, daß die ironische Diffamierung eines Diskussionspartners wirklich begründete Standpunkte ersetzen könne⁴⁾.

Eines allerdings gibt Ridder zu, daß der von Werner Weber⁵⁾ aufgestellte Satz von der "unerhörten Ausbreitung justizstaatlicher Elemente in unserem Verfassungsgefüge" richtig sei⁶⁾. Er ist aber auch der Auffassung, es handele sich hierbei nur

1) Ridder, Empfiehlt es sich, die vollständige Selbstverwaltung aller Gerichte im Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich einzuführen?, Gutachten für den 40. DJT

2) ebd., S. 108, auch S. 130

3) Klammereinfügung durch den Verf.

4) Ähnlicher Auffassung ist Kollmann, DÖV 1953, 600(601)

5) Weber, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, S. 31

6) Ridder, a.a.O., S. 109 f

um einen reinen Machtzuwachs des Rechts, nicht einen solchen der Gerichte oder Richter.

Wenn aber - und das sieht Ridder seltsamerweise nicht - einem bestimmten Teil staatlicher Institutionen vermehrte Kontrollbefugnisse über die anderen institutionalisierten staatlichen Teilgewalten von der Verfassung zugestanden wird, so läßt sich ein Machtzuwachs doch mit den besten Argumenten nicht wegdiskutieren¹⁾. Diese Verteilung staatlicher Macht bzw. der staatlichen Befugnisse bzw. das Verhältnis der dritten zur zweiten Gewalt dem Grundgesetz entsprechend gegeneinander abzugrenzen, das ist doch gerade das Problem. Praktisch alle Äußerungen in der Literatur gehen ausgesprochen oder unausgesprochen davon aus, daß es gelte, dem vom Grundgesetz vorgenommenen "Machtzuwachs" der richterlichen Gewalt und dem "korrespondierenden Machtverlust" der Exekutive eine sinnvolle Form zu geben.

Aus Ridders Wortkaskaden²⁾ sehr schwer herauszulesen sind irgendwelche weiteren konkreten eigenen Standpunkte. Immerhin läßt sich an Aussagen folgendes finden: Die Rechtsprechung bedarf um ihrer selbst willen und um ihre Aufgaben erfüllen zu können, eines demokratisch-politischen Rückhalts³⁾, womit gemeint ist, daß sie immer Teil der Staatsgewalt bleiben müsse, um ihre Funktion erfüllen zu können, ein Standpunkt, der, soweit ersichtlich, nirgends auf eine Gegenmeinung trifft.

Dann stellt Ridder fest, daß die Forderung nach gerichtlicher Selbstverwaltung zunächst einmal die Ausschaltung exekutiver Spitzen der Gerichtsverwaltungen durchsetzen will, was ebenfalls zutrifft, was er aber entschieden ablehnt⁴⁾. "Selbst wenn man daran ginge, diese Machtblöcke⁵⁾ intern zu demokratisieren, wäre auch mit diesem, praktisch nur für einen kleinen Bruchteil der Gerichtsverwaltungsgeschäfte durchführbaren Verfahren nur ein pseudodemokratischer Mikrokosmos gewonnen,

1) in demselben Sinn: Loewenstein, AöR 78, 260(262)

2) vgl. Ridder, a.a.O., S. 114 ff

3) ebd., S. 116 f

4) ebd., S. 124

5) nämlich die mit zusätzlichen Befugnissen ausgestatteten Präsidien

einem autonomen Kreiselkompaß vergleichbar, der, seinen eigenen Gesetzen gehorchend und frei im Bauch des demokratischen Staatsschiffs aufgehängt, vermöge der totalen Wahrnehmungszuständigkeit der Gerichte, alsbald den Kurs des Staatsschiffes bestimmen würde, ohne dem Gebot des Steuermannes unterworfen zu sein." Eine Begründung, die sicherlich jeden Seemann überzeugt, nicht jedoch unbedingt jeden Juristen, weswegen die weitere Darstellung und Diskussion dieser Meinungsäußerung hier abgebrochen werden soll, zumal keine weiteren verwertbaren Diskussionsbeiträge auftauchen.

3. Vorsichtige Forderungen nach Teilverbesserungen

Sehr differenziert wird eine weitere Loslösung der richterlichen Sphäre von der Exekutive von Ipsen behandelt¹⁾. Er hält sie "in vorsichtiger Dosierung für begründet und verfassungsrechtlich geboten"²⁾.

Allerdings mutet Ipsens Ausgangspunkt etwas seltsam an. Er meint eine "systematische Feldarbeit" nach der Art der "Researchen eines amerikanischen Fragebogenforschers" darüber, ob sich die Richter durch exekutive Justizverwaltungskompetenzen wirklich in ihrer Unabhängigkeit gefährdet fühlen sei bisher nicht geleistet³⁾ und wäre, falls sie geleistet würde, mit Vorsicht zu genießen. Ganz abgesehen davon, daß sich eine solche Gefahr in der Vergangenheit, wie oben gezeigt⁴⁾, schon mehrmals konkretisiert hat, wird hierbei übersehen, daß dieses Motiv doch nur ein Teil des Problems ist⁵⁾.

Diese Erkenntnis scheint den Verfasser dann aber doch gelehrt zu haben, auch wenn es nicht ausdrücklich gesagt wird, wenn

1) Ipsen, Verhandlungen des 40. DJT, S.C 5 ff

2) ebd., S.C 11

3) Ebenfalls bedauert dies Bull, ZRP 1968, 64 ff

4) oben unter D I 1 und F I 1

5) Es dürfte die theoretisch mögliche Gefahr von Einbrüchen in die richterliche Unabhängigkeit durch die Justizverwaltung als Grundlage für eine wissenschaftliche Erörterung der Probleme ausreichen. So jedenfalls auch Kollmann, DÖV 1953, 600; Verweyen, DRiZ 1953, 154(155); Pötter, Die Unabhängigkeit des Richters, S. 16

er seine "Empfehlungen zur Selbstverwaltung der Gerichte" gibt¹⁾.

Danach ist reine Kooptation ausgeschlossen. Eine Mitwirkung von Parlamentariern, wie für die obersten Bundesgerichte vorgeschrieben, ist auch in den Ländern anzustreben und hierbei, um eine Ämteraufschlüsselung nach parteipolitischen Gesichtspunkten zu verhindern, sollten richterliche Mitglieder an den Richterwahlausschüssen beteiligt werden; diese richterlichen Mitglieder sollten allerdings auch vom Parlament gewählt werden.

Vorschlagsberechtigt sollen eventuell²⁾ die Präsidenten der obersten Gerichte und die Mitglieder der Richterwahlausschüsse sein.

Die Regelung für die Länder wäre nach Ipsens Meinung durch ein Rahmengesetz des Bundes sowohl aufgrund des Art. 98 Abs. 4 GG als auch des Art. 75 Ziff. 1 GG möglich³⁾.

Die Beschränkung seiner Zielsetzung und damit seiner Änderungsvorschläge rechtfertigt Ipsen damit, daß nur soviel ohne Verfassungsänderung möglich und deshalb realistisch sei⁴⁾. Ein Schluß seines Referates, der fast wie eine Entschuldigung klingt, die aber nach unserer Auffassung nicht am Platze war; denn in der Zeit nach 1953 sind, wie gezeigt, ein Teil seiner sich im Rahmen der Verfassung bewegenden Vorschläge tatsächlich verwirklicht worden.

Eine aus dem Rahmen des bisher Dargestellten herausfallende Meinung vertritt Werner Weber⁵⁾, und zwar aufgrund eines gänzlich anderen Ausgangspunktes. Er meint nämlich, das Richterauswahlverfahren habe sich bisher de facto im Wege der Kooptation vollzogen. Die personalpolitischen Entscheidungen seien bisher, bis auf die Ernennung selbst, im Richterkorps gefallen,

1) Ipsen, a.a.O., S.C 24 f

2) Hier, Verhandlungen des 40. DJT, S.C 25 f, entwickelt Ipsen keine ganz klaren Vorstellungen.

3) Ipsen, a.a.O., S.C 26 ff; zustimmend Wagner, JZ 1957, 531 (532)

4) ebd., S.C 35

5) Weber, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, S. 100 ff; ders., Festschrift f.Niedermeyer, S. 264 ff

durch die beiden Staatsexamina, die Vorschläge der Präsidenten und Chefpräsidenten der Gerichte und die in der Ministerialbürokratie tätigen Richter. Hierbei seien zwar immer wieder unsachliche, häufig politisch motivierte Begünstigungen vorgekommen, jedoch habe die Richterschaft in solchen Fällen die Abirrung "innerlich verworfen" und "ihre Urheber beschämt". Wir meinen, daß auch Weber hier die Motivation für Änderungsbestrebungen zu leicht nimmt und damit seinen eigenen Forderungen, die er nichtsdestotrotz erhebt, das Gewicht nimmt. Er fordert ausdrücklich eine - von seinem Standpunkt aus gesehen - gesteigerte¹⁾ berufsständische Kooptation durch Richterwahlausschüsse, um die Personalpolitik der Parteienkabinette zu beenden.

Auch der Begründung Webers vermögen wir nicht ganz zuzustimmen; zwar liegt auch ihr Hauptgewicht auf der durch das Grundgesetz im Gegensatz zur Weimarer Verfassung verstärkten verfassungsrechtlichen Stellung der richterlichen Gewalt, alles in allem werden aber die standespolitischen Gründe zu sehr betont.

Im Jahre 1969 ist die Diskussion um eine gesetzlich einzuführende Richterwahl heftig weitergeführt worden²⁾. Von einem sehr interessanten Vorschlag des Arbeitskreises Juristen der nordrhein-westfälischen CDU berichtet Jansen³⁾. Danach soll ein Richterwahlausschuß, bestehend aus 15 Mitgliedern, gebildet werden, von denen sieben gewählte richterliche Mitglieder sind und acht vom Parlament zu wählen wären. Da nur mit Zweidrit-

-
- 1) Weber, a.a.O., S. 101 Fußn. 3 = Festschrift f. Niedermeyer, S. 265 Fußn. 3; eine völlige Kooptation lehnt auch er ab, um "die für das Richtertum kaum entbehrliche Anerkennung durch die organisierten politischen Willensträger" zu erhalten.
 - 2) vgl. Müller-Webers, DRiZ 1969, 261; Jansen, DRiZ 1969, 205; Firnhaber, DRiZ 1969, 322; Uhlig, DRiZ 1969, 357; Liskens, DRiZ 1969, 269; ders., DRiZ 1969, 323; Chloros, DRiZ 1969, 271; Kupke, DRiZ 1969, 362; Pötter-Dinslage-Bettermann, Die Unabhängigkeit des Richters, 1969
 - 3) Jansen, DRiZ 1969, 205 ff; von einem parallelen Entwurf der rheinland-pfälzischen Landtagsfraktion der SPD weiß Liskens, DRiZ 1969, 269, zu berichten.

telmehrheit entschieden werden könnte, stünde den richterlichen Mitgliedern eine Sperrminorität gegen reine parteipolitische oder Proporzentscheidungen zu¹⁾.

Dieser Vorschlag kommt unseren Vorstellungen sehr nahe, doch scheint uns eine weitere Beteiligung der Exekutive an der Richterauswahl angebracht, da doch der Justiz- bzw. zuständige Ressortminister weiter parlamentarische Verantwortung zumindest für den verbleibenden Teil der "Gerichtsverwaltung" und den Etat im eingangs definierten Sinn²⁾ trägt³⁾.

Auch dürfte es oft sehr schwierig sein, wenn mehrere Bewerber für ein Richteramt vorhanden sind, für einen von ihnen eine Zweidrittelmehrheit zu erreichen, weswegen bereits vorgeschlagen wurde, mehrere Wahlgänge möglich zu machen, um im letzten denjenigen als gewählt anzusehen, der die meisten Stimmen auf sich vereinigt⁴⁾. Damit aber wäre die Möglichkeit der Majorisierung des Richterwahlausschusses durch die eventuell parteipolitisch gebundene Mehrheit der vom Parlament gewählten Mitglieder nicht aufgehoben, sondern nur aufgeschoben, nämlich bis zum letzten Wahlgang.

4. Schluß

Am Ende der Diskussion um das Für und Wider einer weitgehenden Neutralisierung der Machtbefugnisse der Exekutive bei der Auswahl des richterlichen Personals soll noch einmal eine Stimme aus der Praxis stehen⁵⁾.

Wurde zu Anfang des Themenkreises "Präsidialrat" gesagt, daß es eine reine Zustimmungsfarce wäre, wenn dem Präsidialrat

1) Dieses Ziel hält Firnhaber, DRiZ 1969, 322, über Richterwahlausschüsse für nicht erreichbar.

2) vgl. oben unter B I

3) weswegen Bettermann, Die Unabhängigkeit des Richters, S.45, sehr pointiert davon spricht, daß das Grundgesetz zwar die Unabhängigkeit des Richters, nicht aber die Unabhängigkeit der dritten Gewalt auch nur andeute.

4) Uhlig, DRiZ 1969, 357(358)

5) Wassermann, DRiZ 1964, 348; insoweit zweifelnd Dinslage, Die Unabhängigkeit des Richters, S. 40, da Wassermann kaum spruchrichterliche Praxis habe.

nichts bliebe, als dem Vorschlag eines einzigen, von der Justizverwaltung bereits Auserwählten das placet zu erteilen, so scheint dieser vom Gesetzgeber, wie oben ausgeführt, nicht gewollte Zustand doch die Regel geworden zu sein¹⁾, und zwar wird berichtet, daß sich der allgemeine Unmut gar nicht so sehr gegen die Einrichtung des Präsidialrates als solche, sondern vielmehr gegen die vom ungenauen Wortlaut des Gesetzes gedeckte Praxis der Justizverwaltungen richtet, die den Präsidialrat nur zur Stellungnahme zu dem bereits von ihr ausgesuchten Kandidaten auffordert. Hierbei wird dem Präsidialrat in der Regel nicht mitgeteilt, ob und wenn ja, eventuell welcher Bewerber außerdem noch vorhanden war. Die Stellungnahme des Präsidialrates mußte so zur "Formalie ohne Sinn"²⁾ werden.

II. Die Vorstellungen des Deutschen Richterbundes

Auch zu diesem Kapitel muß eine einleitende Bemerkung gemacht werden. Es ist die Absicht des Verfassers, nur veröffentlichte Stellungnahmen der Interessenverbände und -vertretungen wiederzugeben und zu behandeln. Zwar sind viele Gespräche mit Beteiligten geführt worden, die der Erläuterung der jeweiligen Standpunkte und der veröffentlichten Forderungen gedient haben, sie aber ebenfalls in die Arbeit einzubeziehen, würde ihren Rahmen, schon dem Umfang nach, sprengen. Dieses Verfahren wird nicht zu inhaltlichen Verzerrungen führen, da sich in keinem Fall ein wesentlicher Unterschied zwischen Veröffentlichtem und gesprächsweise Geäußertem gezeigt hat.

Noch eine weitere Vorbemerkung sei erlaubt. Es ist an sich unüblich, in einer juristischen Dissertation die Auffassungen von Interessenverbänden wiederzugeben und zu diskutieren, da sie eventuell Tagesinteressen widerspiegeln und nicht einmal den Anspruch auf Objektivität erheben. Trotzdem werden sie hier behandelt, weil sie das fast allgemeine Interesse an der Veränderung, d. h. Verbesserung der bestehenden unbefriedigen-

1) so jedenfalls Wassermann, a.a.O.

2) ebd.

den Rechts- und Gesetzeslage zeigen. Auch stammen die Vorschläge von fachlich qualifizierten Verfassern, deren Mitwirkung bei der Vorbereitung von Gesetzen durchaus positive Folgen haben kann¹⁾. Das sind von Tagesproblemen abgehobene Gesichtspunkte.

Am Anfang sollen die Stellungnahmen des Deutschen Richterbundes als der wesentlichen berufsständischen Vereinigung von durch die gesetzliche Regelung Betroffenen stehen.

Die bisherigen Veröffentlichungen dieser zu Verbesserungsvorschlägen prädestinierten Gruppe, die auch noch über ein eigenes Sprachrohr - die Deutsche Richterzeitung - verfügt, sind enttäuschend. Sie erschöpfen sich in schlagwortartig gestellten Forderungen mit sporadischen Begründungen.

So wurden im April 1968²⁾ von der Richteramtsrechtskommission des Deutschen Richterbundes sogenannte "Leitsätze zum Richteramtsrecht" entworfen und veröffentlicht, in denen folgendes zum Problem der Richterwahlausschüsse und der Präsidien gesagt ist:

"I. Das Richteramt

1. Alle Richter werden durch Wahl berufen. Der Übergang in ein anderes Richteramt erfordert eine neue Wahl.
2. Die Wahl obliegt dem Richterwahlausschuß. Ihm gehören Mitglieder der Volksvertretung, Beauftragte der Verwaltung und Richter an.
Die richterlichen Mitglieder werden unmittelbar von allen Richtern gewählt.

II. Die zentrale Verwaltung des Gerichtswesens

1. Die Verwaltung aller Gerichtszweige ist von der Exekutive (Regierung) zu trennen.
2. Eine völlige Selbstverwaltung (Autonomie) wird nicht angestrebt.

1) Werner, Festschrift 150 Jahre Carl Heymanns, S. 96; ders., Über Tendenzen der Entwicklung von Recht und Gericht in unserer Zeit, S. 15

2) vgl. Deutsche Richterzeitung 1968, 189(190); allerdings nicht begründet, was auch Pohl, DRiZ 1968, 384, beklagt; vgl. weiter hierzu Mauritz, DRiZ 1968, 384 f; Arndt, DRiZ 1968, 385; Stanicki, DRiZ 1969, 16

3. Im Bund und in den Ländern werden Justizämter errichtet; sie sind für die einheitliche Verwaltung aller Gerichtszweige zuständig.

III. Die Verwaltung der einzelnen Gerichte

1. Die Verwaltung des Gerichts wird von einem Richter geleitet.
Er führt in dieser Eigenschaft die Bezeichnung 'Präsident des ... gerichts', sofern bei dem Gericht ein Präsidium besteht, sonst die Bezeichnung 'Direktor des ... gerichts'.
2. Die Präsidenten der Gerichte erhalten höhere Bezüge als die übrigen Richter des Gerichts.
3. Auch die Präsidenten und Direktoren der Gerichte werden vom Richterwahlausschuß berufen.
4. Bei Gerichten mit mehr als neun Richtern wird ein Präsidium gebildet.
5. ..."

Diesem Entwurf wurde vom Vorstand des Deutschen Richterbundes zugestimmt mit der Folge, daß auf der Grundlage der zitierten Gedanken ein "Entwurf zur Änderung der Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes" ausgearbeitet und dem Bundesminister für Justiz zugeleitet wurde¹⁾.

Der Entwurf hat folgenden Wortlaut:

"§ 22 a GVG wird wie folgt neu gefaßt:

- (1) Bei allen mit mehreren Richtern besetzten Amtsgerichten wird ein Präsidium gebildet. Dieses besteht aus dem aufsichtsführenden Richter oder, im Falle seiner Verhinderung, dessen Vertreter als Vorsitzenden und weiteren Mitgliedern des Gerichts.
- (2) Bei Gerichten mit weniger als neun weiteren Mitgliedern gehören diese insgesamt dem Präsidium an. Bei Gerichten mit mehr als acht weiteren Mitgliedern wählen diese aus ihrer Mitte in geheimer Wahl vier ständige Mitglieder auf die Dauer

1) Die Verfasser bezeichneten ihren Entwurf selbst als "noch zu überarbeitendes Denkmodell". Vgl. DRIZ 1968, 352

von vier Jahren in das Präsidium. Bei Gerichten mit mehr als fünfzehn weiteren Mitgliedern sind entsprechend sechs Richter zu wählen.

(3) ...

Der Entwurf ist in dem Schreiben wie folgt erläutert worden: Der Entwurf sieht vor, daß bei allen Gerichten Präsidien gebildet werden, denen jeweils der aufsichtführende Richter als geborenes Mitglied vorsitzt. Bei Gerichten bis zu neun Richtern (einschließlich der Assessoren) sollen alle Richter (wiederum einschließlich der Assessoren) dem Präsidium angehören. Bei größeren Gerichten sollen die Richter - vier bzw. bei Gerichten mit mehr als sechzehn Richtern sechs - auf Lebenszeit berufene Richter in das Präsidium wählen, wobei dem aufsichtführenden Richter weder das aktive noch das passive Wahlrecht, den Assessoren nur das aktive Wahlrecht zusteht. Dem ständigen Vertreter des aufsichtführenden Richters soll die Befugnis gegeben werden, an allen Sitzungen des Präsidiums teilzunehmen; er soll aktiv, aber auch passiv wahlberechtigt sein, so daß die Richter des Gerichts jeweils darüber entscheiden können, ob es sinnvoll ist, dem ständigen Vertreter auch für die Sitzungen des Präsidiums eine Stimme zu übertragen, in denen der aufsichtführende Richter den Vorsitz führt.

Die Wahl der Präsidiumsmitglieder ist in dem Änderungsentwurf unter § 22 a Abs. 3 und Abs. 4 GVG näher geregelt.

...

Bei den Landgerichten und Oberlandesgerichten sollen die Präsidien nach denselben Grundsätzen gebildet werden wie bei den Amtsgerichten. Die Aufgaben des Direktoriums sollen vom Präsidium wahrgenommen werden, wobei dem Gerichtspräsidenten die Befugnis verbleibt, sich den Spruchkörper auszusuchen, dem er sich anschließen will.

..."

Am 29. November 1968 faßte die Vertreterversammlung des Deutschen Richterbundes ebenfalls einen Beschluß zu den "Leitsätzen zum Richteramtsrecht", der inhaltlich den Vorschlägen der

Richteramtsrechtskommission des Deutschen Richterbundes entsprach¹⁾.

Nach der Lektüre des "Entwurfs" fragt sich der Leser unwillkürlich, was eigentlich beabsichtigt ist. Wer die Komplexität des Problems einer strukturellen Modernisierung der Rechtsprechung kennt - und diese Kenntnis dürfte bei den Verfassern zu unterstellen sein -, fragt sich, ob man tatsächlich meint, eine derart winzige Veränderung im Bereich der Präsidien²⁾ könne den beklagten Zustand tatsächlich positiv verändern³⁾.

III. Die Vorstellungen der 36. Justizministerkonferenz vom September/Okttober 1968⁴⁾

"Änderung der Vorschriften über das Präsidium

Zum weiteren Ausbau der richterlichen Selbstverwaltung im Rahmen der Präsidialverfassung liegen bereits mehrere Vorschläge vor, zum Teil aus der Richterschaft. Nunmehr nehmen die Landesjustizminister und -senatoren hierzu Stellung:

Die Justizministerkonferenz hält eine alsbaldige Reform der Präsidialverfassung für geboten, die von folgenden Grundsätzen ausgehen sollte:

1. Im Interesse der bisher bestehenden Einheitlichkeit der Präsidialverfassung sollte die Reform bei allen Zweigen der Gerichtsbarkeit durchgeführt werden.
2. Soweit die Reform die ordentliche Gerichtsbarkeit betrifft, sollte
 - a) sie die Präsidialverfassung des Bundesgerichtshofs einschließen; diese sollte zwar im Grundsätzlichen mit der Regelung für die anderen ordentlichen Gerichte übereinstimmen, jedoch den besonderen Belangen des Bundesgerichtshofs Rechnung tragen;

1) vgl. DRiZ 1969, 34

2) vgl. hierzu den oben abgehandelten Entwurf der Bundesregierung von 1969 zum GVG

3) Ähnlich Pohl, DRiZ 1968, 384

4) vom 30.9. bis 4.10.1968; vgl. DRiZ 1968, 380(381)

- b) die Präsidialverfassung bei allen Amtsgerichten ohne Rücksicht auf ihre Größe eingeführt werden;
- c) das Präsidium mit Ausnahme des Vorsitzenden gewählt werden;
- d) das Präsidium der Land- und Oberlandesgerichte von den Richtern des Gerichts je zur Hälfte aus Vorsitzenden und Beisitzern in einem einheitlichen Wahlgang gewählt werden, zu denen als Vorsitzender der Präsident tritt;
- e) die Wahlzeit der gewählten Mitglieder vier Jahre betragen, wobei je die Hälfte der Mitglieder im Abstand von zwei Jahren neu gewählt wird;
- f) die Zahl der Mitglieder des Präsidiums im Interesse seiner besseren Arbeitsfähigkeit verkleinert werden;
- g) die Bestimmung des Vorsitzes in den Spruchkörpern nicht mehr einer besonderen Versammlung der Vorsitzenden, sondern dem Präsidium übertragen werden;
- h) der Präsident verpflichtet sein, an der Rechtsprechung seines Gerichts mitzuwirken; er bestimmt wie bisher selbst, welche richterliche Aufgabe er übernimmt;
- i) die Vorschrift beseitigt werden, daß der Vorsitzende des Spruchkörpers vor Beginn des Geschäftsjahres zu bestimmen hat, nach welchen Grundsätzen die Mitglieder an den Verfahren mitwirken."

Da es sich, wie ausdrücklich festgestellt, um eine Stellungnahme zu den vom Deutschen Richterbund¹⁾ gemachten Vorschlägen handelt, ist es erklärlich, daß sie inhaltlich ebenso beschränkt sind, weil von exekutiver Seite keine, die exekutiven Befugnisse eventuell vermindernenden, Gesetzesänderungen angeregt werden.

Deshalb findet sich auch kein Wort über eine eventuelle Veränderung der Richterberufungsmethoden durch Schaffung von Richterwahlausschüssen.

1) vgl. oben unter F II

IV. Die Vorstellungen der Fachgruppe "Richter und Staatsanwälte" der ÖTV

Diese Interessenvertretung ist bisher die aktivste. Sie hat am 7. Dezember 1969 der Öffentlichkeit einen ausführlichen "Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Deutschen Richtergesetzes"¹⁾ vorgelegt, dies mit ebenso ausführlicher Begründung und nachdem bereits im Mai 1969 eine "blaue Broschüre" mit einer grundsätzlichen Stellungnahme herausgegeben worden war²⁾.

Für das Vorliegende interessant sind die Nummern 4 und 11 des Entwurfes, die im folgenden wiedergegeben werden:

"4. Die Überschrift vor § 49 lautet: 'Zweiter Abschnitt. Richterwahl'.

Die §§ 49 - 61 erhalten folgende Fassung:

§ 49 Der Bundestag wählt innerhalb von drei Monaten nach seinem ersten Zusammentreten für jede Gerichtsbarkeit einen Richterwahlausschuß für die Dauer der Wahlperiode des Bundestages.

§ 50 Der Richterwahlausschuß besteht aus dem Ressortminister oder seinem Vertreter als Vorsitzenden, einer gleichen Zahl von Bundestagsabgeordneten und Richtern. Seine gewählten Mitglieder bestehen

- a) in der ordentlichen Gerichtsbarkeit aus je fünf Bundestagsabgeordneten und Richtern dieser Gerichtsbarkeit,
- b) in den besonderen Gerichtsbarkeiten aus je drei Bundestagsabgeordneten und Richtern der jeweiligen Gerichtsbarkeit.

§ 51 Die Richter, die überwiegend Verwaltungsaufgaben wahrnehmen, Gerichtspräsidenten und ihre Vertreter sowie Richter, die nicht Richter auf Lebenszeit sind, können nicht Mitglieder des Richterwahlausschusses sein.

1) Fachgruppe Richter und Staatsanwälte der ÖTV, in: Die ÖTV teilt mit vom 7.12.1969, S. 2 ff

2) vgl. Vorschläge der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr, zur Justizpolitik, Blaue Reihe, Heft Mai 1969, S. 5 ff

- § 52 (1) Der Bundestag wählt für jedes ordentliche Mitglied zwei Ersatzmitglieder.
- (2) Vorschläge für die Wahl der richterlichen Mitglieder und Ersatzmitglieder können einreichen
- a) der Richterrat des jeweiligen Bundesgerichtes,
 - b) die Richterverbände,
 - c) je ein Drittel der wählbaren Mitglieder eines Bundesgerichtes, wenn die Vorschlagsberechtigung durch Vorlage einer Unterschriftenliste nachgewiesen wird.
- § 53 (1) Der Richterwahlausschuß entscheidet über die Berufung in ein Amt an einem Bundesgericht oder in ein Amt mit höherem Grundgehalt am gleichen Gericht. Der Bundespräsident ernennt die gewählten Richter.
- (2) Die Mitglieder des Richterwahlausschusses üben ihr Amt gewissenhaft und unparteiisch nach bestem Wissen und Gewissen aus.
- (3) Der Richterwahlausschuß ist beschlußfähig, wenn mindestens zwei Drittel der Mitglieder anwesend sind. Für eine Entscheidung ist die Mehrheit der abgegebenen Stimmen erforderlich.
- § 54 (1) Der Ressortminister schreibt alle freiwerdenden Richterämter mindestens drei Monate vorher öffentlich aus. Die Bewerbungsfrist beträgt einen Monat. Wird ein Richteramt durch Tod oder vorzeitiges Ausscheiden aus dem Amt frei, erfolgt die Ausschreibung unverzüglich.
- (2) Die Bewerbungen sind an die Richterwahlausschüsse der Länder zu richten. Diese leiten die Bewerbungen mit den Beurteilungen und Personalakten dem Richterwahlausschuß des Bundes zu. Sie können befürwortende Stellungnahmen beifügen. Richter an einem Bundesgericht richten die Bewerbung unmittelbar an den Richterwahlausschuß des Bundes.

- § 55 (1) Der Richterwahlausschuß gibt sich eine Geschäftsordnung. Darin kann er bestimmen, in welchen Fällen ein Bewerber zu hören ist. Die Gründe für die mündliche Anhörung sind im Sitzungsprotokoll festzuhalten.
- (2) Der Richterwahlausschuß bestimmt zwei Mitglieder - einen Abgeordneten und einen Richter -, welche die Beratung und Entscheidung in den Einzelfällen vorbereiten.
- (3) Jedem Mitglied ist auf Verlangen Einsicht in alle Unterlagen zu gestatten.
- (4) Die getroffenen Entscheidungen sind im Sitzungsprotokoll niederzulegen.
- § 56 (1) Der Ressortminister oder sein Vertreter führt in den Sitzungen den Vorsitz.
- (2) Er lädt die übrigen Mitglieder, soweit nichts anderes vereinbart wird, mindestens zwei Wochen vor der Sitzung schriftlich mit Angabe der Tagesordnung ein.
- § 57 (1) Die Sitzungen des Richterwahlausschusses sind nicht öffentlich. Die Mitglieder sind zur Verschwiegenheit verpflichtet
- (2) Die Genehmigung zur Aussage im gerichtlichen Verfahren oder im parlamentarischen Untersuchungsausschuß erteilt der Bundestagspräsident.
- § 58 Mitglieder und Ersatzmitglieder des Wahlausschusses sind von der Mitwirkung bei der Wahl eines Richters ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen des § 41 Nr. 1 - 3 ZPO vorliegen.
- § 59 (1) Die Mitgliedschaft ruht, solange
- a) gegen ein Mitglied ein richterlich eröffnetes Strafverfahren wegen eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens, das nicht nur auf Antrag verfolgbar ist, schwebt oder
 - b) ein richterliches Mitglied vorläufig seines Dienstes enthoben oder ihm die Führung seiner Amtsgeschäfte vorläufig untersagt ist.

- (2) Die Mitgliedschaft erlischt durch Tod, Verlust der Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, sowie durch Verzicht.
- (3) Scheidet ein Mitglied aus oder ist es verhindert, so tritt an dessen Stelle sein Vertreter.

§ 60 Die gewählten Mitglieder bleiben im Amt, bis der neugewählte Bundestag über die Zusammensetzung des Richterwahlausschusses für die nächste Wahlperiode des Bundestages beschlossen hat.

§ 61 Die gewählten Mitglieder des Richterwahlausschusses erhalten für die Teilnahme an den Sitzungen die gleiche Entschädigung wie die Mitglieder des Bundestages für die Teilnahme an Ausschusssitzungen. Richterliche Mitglieder erhalten ferner die übliche Fahrtkostenvergütung.

11. An die Stelle der §§ 72 - 75 a.F. treten die §§ 97 - 103 in folgender Fassung:

§ 97 (1) In den Ländern sind Richterwahlausschüsse zu bilden. Die §§ 49 - 61 finden entsprechende Anwendung.

(2) Das Vorschlagsrecht nach § 52 Abs. 2 a) wird durch den Hauptrichterrat der einzelnen Gerichtsbarkeit ausgeübt.

(3) Der Richterwahlausschuß entscheidet über die Einstellung von Richtern auf Probe¹⁾ kraft Auftrages. Das gleiche gilt für die Berufung in ein Richteramt auf Lebenszeit, eines Richters auf Lebenszeit in ein anderes Richteramt, insbesondere in ein Amt eines anderen Gerichtszweiges oder in ein Amt mit höheren Grundgehalt.

(4) Ein Vorschlagsrecht des Ressortministers besteht nicht. Alle Bewerbungen sind dem Richterwahlausschuß mit den Beurteilungen und den Personalakten vorzulegen.

1) offensichtliches Redaktionsversehen; ... und ...

13. Dieses Gesetz tritt am 31. 12. 1970 in Kraft. Das Richterwahlgesetz vom 25. 8. 1950 tritt gleichzeitig außer Kraft. Die Länder sind verpflichtet, bestehende Landesrichtergesetze binnen eines Jahres nach Verkündung dieses Gesetzes anzugleichen.

Die Amtszeit der Präsidialräte endet mit dem Beginn der Amtszeit der nach den Vorschriften dieses Gesetzes zu bildenden Richterwahlausschüsse der Länder."

Dieser Entwurf wurde folgendermaßen begründet¹⁾:

"Das Grundgesetz sieht in der Rechtsprechung, die es den Richtern anvertraut hat, eine von Gesetzgebung und Verwaltung unabhängige, allein Gesetz und Recht unterworfenen dritte Staatsgewalt. Der Richter des Grundgesetzes ist kein richterlicher Beamter mehr. Er hat vielmehr eine besondere Stellung, die sich nach seinen Aufgaben als Organ der rechtsprechenden Gewalt richten muß. Der vorliegende Entwurf will ein Anfang sein, die verfassungsmäßig gebotene und bisher nicht verwirklichte Rechtsstellung des Richters durch sachliche Änderung des derzeit geltenden Deutschen Richtergesetzes einzuleiten.

1. Sein Hauptanliegen ist es, die demokratische Legitimation des Richters zu stärken.

Nach Art. 20 Absatz 2 GG geht alle Staatsgewalt vom Volke aus. Dieser Verfassungsgrundsatz ist im Bereich der rechtsprechenden Gewalt bisher nur unzureichend verwirklicht, weil die maßgeblichen Entscheidungen über die Besetzung der Richterämter, insbesondere über die Beförderungsämter, nicht vom Volke oder von den Volksvertretern, sondern von der zuständigen Ministerialbürokratie getroffen werden.

Eine unmittelbare Wahl durch das Volk wird auch für die Zukunft nicht befürwortet. Sie birgt die Gefahr in sich, daß die Auswahl weniger nach der allein entscheidenden Qualifikation für das Richteramt als nach Eigenschaften erfolgt, die zwar für einen Berufspolitiker wesentlich sein mögen, für die Tätigkeit des Richters aber nicht unbedingt wünschenswert sind.

1) Die Begründung ist gekürzt wiedergegeben.

Der Entwurf versucht daher einen Mittelweg zu gehen, der sowohl eine demokratische Legitimation als auch eine sachgerechte Auswahl sicherstellt. Alle Entscheidungen über die Besetzung von Richterstellen sollen einem parlamentarisch gewählten Gremium übertragen werden. Dafür bieten sich die in Art. 95 Absatz 2 und 98 Absatz 4 GG vorgesehenen Richterwahlausschüsse an. Diese sollen aus dem zuständigen Ressortminister als Vorsitzenden und aus vom Parlament zu wählenden Mitgliedern bestehen, die zur Hälfte Abgeordnete und zur Hälfte Richter sind. Die Beteiligung von Richtern im Rahmen des demokratisch gewählten Richterwahlausschusses ersetzt den weitgehend auf obrigkeitstaatlichen Vorstellungen beruhenden Präsidialrat.

2. Als Verfassungsgrundsatz zwingt auch die Gewaltenteilung und die sich daraus ergebende Gleichrangigkeit und Gleichwertigkeit der Gewalten zu einer umfassenden Beteiligung der Richter an der Ordnung ihrer Belange. Die Richter sind die Träger der dritten Gewalt. Diese Stellung birgt den Anspruch auf volle Mitentscheidung über alle Fragen ihres Arbeitsbereiches in sich. An dem Umfang der Mitbestimmungsrechte zeichnet sich ab, wie weit die verfassungsmäßige Gleichrangigkeit der Gewalten in der Gesetzgebung verwirklicht worden ist. Jede Einschränkung der Mitbestimmung stempelt die rechtsprechende Gewalt zu einer Staatsgewalt zweiten Ranges.

Die bisherigen Beschränkungen der Mitbestimmungsrechte, durch die den Richtern unverständlicherweise noch weniger Rechte eingeräumt worden sind als anderen Gruppen zugestanden wurden (Betriebsverfassungsgesetz, Personalvertretungsgesetz), müssen deshalb durch eine umfassende Beteiligung ersetzt werden."

Ein Punkt springt ins Auge, der auch schon in der Literatur zu finden ist, daß nämlich auch die richterlichen Mitglieder der Richterwahlausschüsse vom Parlament gewählt werden sollen¹⁾, §§ 49, 50 Entwurf 1969 der ÖTV. Dieser Vorschlag geschieht um

1) Vorbild könnte insoweit der Berliner Richterwahlausschuß sein. Vgl. oben unter D I 3 b

der "demokratischen Legitimation" willen. Ob das zur Begründung bemühte Gewaltenteilungsprinzip hierbei aber wirklich eingehalten ist, ist äußerst fraglich. Zwar sind Mitglieder der dritten Gewalt neben solchen der ersten und zweiten Gewalt im Ausschuß, aber sie sind, da sie vom Parlament und nicht von Richtern gewählt wurden, nicht als "Vertreter der dritten Gewalt" anzusehen, werden sie doch nicht von deren Vertrauen getragen. Die Beteiligung der dritten Gewalt wäre, was wohl nicht zu bestreiten ist, sehr indirekt.

Gemäß § 52 Abs. 2 Entwurf 1969 der ÖTV sind der Richterrat, die Richterverbände und je ein Drittel der wählbaren Mitglieder eines Gerichts vorschlagsberechtigt. Offensichtlich soll hier der eben festgestellten Tatsache der zu schwachen, nicht gleichberechtigten Beteiligung der richterlichen Gewalt am Berufungsverfahren entgegengewirkt werden. Zu beachten ist aber, daß das Vorschlagsrecht nicht bindend ist und somit in Streitfällen keine echte Einflußnahme gestattet.

Da die vorgeschlagene Regelung von ihren Verfassern umfassend und abschließend gemeint ist, kommt hinzu, daß ihre Verwirklichung auch noch die Abschaffung der Präsidialräte bedeuten würde¹⁾.

Danach von einer "wesentlichen Verstärkung" des Einflusses der richterlichen Gewalt bei der Richterberufung zu sprechen, wirkt nicht sehr überzeugend.

Eine ebenfalls interessante Vorschrift des Entwurfes ist § 54 Abs. 1 des Entwurfes 1969 der ÖTV. Die Ausschreibung freier Richterstellen und die Notwendigkeit der Bewerbung bei den Richterwahlausschüssen wäre ein für Deutschland neues Verfahren. Offenbar hat man sich hier der Mühe unterzogen, Rechtsvergleichung zu betreiben und sich vom italienischen Vorbild beeinflussen lassen²⁾. Allerdings stellt sich die Frage, auf welche Weise die Richterwahlausschüsse die eingegangenen Bewerbungen und gleichzeitig die Vorschläge der Richtervertre-

1) vgl. Nr. 13 des Entwurfes 1969 der ÖTV

2) vgl. den oben beschriebenen "concorso" des italienischen Rechts; Luther, DRIZ 1958, 195(196); ders., JZ 1956, 84(85)

tungen gemäß § 52 Abs. 2 des Entwurfes 1969 der ÖTV berücksichtigen sollen.

Der in § 54 Abs. 2 des Entwurfes 1969 der ÖTV vorgeschlagene "Umweg" der Bewerbungen von Richtern im Landesdienst für einen Richterposten an einem Bundesgericht erscheint sinnvoll, da auf diese Weise die Hinzuziehung der Personalakten problemlos geregelt wäre. Allerdings wäre, um die Chancengleichheit zu wahren, eine Fristbestimmung anzufügen. Den Richterwahlausschüssen der Länder müßte eine Höchstfrist gesetzt werden, innerhalb derer die Bewerbungen und Personalakten weitergeleitet werden müßten.

Ebenso sinnvoll erscheint die Übernahme der im Richterwahlgesetz von 1950 getroffenen Bestimmungen¹⁾ mit der gleichzeitigen Außerkraftsetzung dieses Gesetzes²⁾, weil dann eine einheitliche Materie auch einheitlich geregelt wäre.

Insgesamt muß dieser Entwurf von allen als der erfreulichste bezeichnet werden, auch wenn das Verhältnis von § 52 Abs. 2 und § 54 Abs. 1 nicht klar ist, eine Vorschrift, die den Vorschlägen der Richtervertretungen Bindungswirkung verleiht, fehlt bzw. die §§ 49, 50 des Entwurfes 1969 der ÖTV in ihrem an sich berechtigten Bestreben "nach demokratischer Legitimation" richterlicher Tätigkeit die Beteiligung der richterlichen Gewalt zu schwach ausgestalten würden.

V. Die Vorstellungen der Sachverständigenkommission der Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristen³⁾

Die ASJ hat, wie alle Interessenverbände außer der Gruppe Richter und Staatsanwälte der ÖTV, noch keinen "Gesetzesentwurf" zur Reform der Selbstverwaltungsvorschriften vorgelegt; aber sie hat eingehende Leitsätze zur Justizpolitik ausgearbeitet und ist hierbei auch auf die Fragen um eine zu vergrößernde

1) vgl. §§ 56 ff des Entwurfes 1969 der ÖTV, in: Die ÖTV teilt mit vom 7.12.1969, S. 4

2) vgl. Nr. 13 des Entwurfes 1969 der ÖTV, in: Die ÖTV teilt mit vom 7.12.1969, S. 15

3) ASJ abgekürzt

Selbständigkeit der Rechtsprechenden eingegangen. 1967¹⁾ wurde zunächst ein Entwurf dieser Leitsätze veröffentlicht²⁾ und 1968 ihre endgültige Fassung, mit der Absicht, "den Anforderungen des gesellschaftlichen Wandels gerecht zu werden" und "in die Zukunft weisende Leitideen" zu entwickeln³⁾.

Diese Leitideen seien hier auszugsweise wiedergegeben:

"I. 1. Die Aufgabe der Rechtsprechung beschränkt sich nicht mehr darauf, dem Bürger im herkömmlichen Sinne Rechtsschutz zu gewähren und die staatliche Strafgewalt auszuüben. Im demokratischen und sozialen Rechtsstaat sind der Rechtsprechung weitere bedeutsame Aufgaben zugefallen: Die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze im Streitfall zu prüfen und die Grundrechte der Bürger durchzusetzen, die Rechtmäßigkeit des Handelns der vollziehenden Gewalt im Streitfall zu kontrollieren und die fortschreitende Durchdringung des gesellschaftlichen Lebens durch die Staatsgewalt so zu begrenzen, daß die Würde des Menschen gewahrt und die freie Entfaltung der Persönlichkeit innerhalb der verfassungsmäßigen Ordnung gewährleistet bleiben, das Recht des Bürgers auf chancengleiche Teilhabe an der Daseinsvorsorge zu gewährleisten. Dabei hat sie Interessenkonflikte des gesellschaftlichen Lebens im Sinne der sozialen Gerechtigkeit zu entscheiden. Diese Aufgaben kann die Justiz in ihrer überkommenen Gestalt nicht hinreichend erfüllen. Eine umfassende Reform ist notwendig, um die Justiz den politischen und gesellschaftlichen Entwicklungen anzupassen. Aufbau, Verfahren und innere Ordnung sind den Erfordernissen der Zeit entsprechend neu zu gestalten. Es sind die Voraussetzungen zu schaffen, daß die Justiz im Volk Rückhalt gewinnt und dieses in den Richtern seine Organe erkennt.

1) Recht und Politik 1967, 99(102 f)

2) der hier wegen seiner Ähnlichkeit mit der endgültigen Fassung nicht wiedergegeben wird.

3) Recht und Politik 1968, 107 ff

2. Die rechtsprechende Gewalt ist im Verhältnis zu den anderen Staatsgewalten zu stärken. Eine völlige Selbstverwaltung der Gerichte wird abgelehnt. Den Richtern ist jedoch eine angemessene Mitwirkung in allen die Gerichtsbarkeit betreffenden Angelegenheiten zu ermöglichen.

Gerichtliche Organe sind in Angelegenheiten, die die Gerichtsbarkeit betreffen, an den Beratungen der parlamentarischen Ausschüsse zu beteiligen.

Die Präsidenten der Gerichte sind in Angelegenheiten ihrer Gerichtsbarkeit zu unmittelbaren Berichten an das Parlament berechtigt.

3. Das Richteramt ist entsprechend den Vorstellungen des Grundgesetzes aus der hierarchischen Ordnung obrigkeitsstaatlicher Prägung herauszulösen.

Richter dürfen nur mit Zustimmung eines Richterwahlausschusses, an dem Richter angemessen zu beteiligen sind, angestellt oder in ein anderes Richteramt berufen werden.

Die Richtervertretung hat dem Richterwahlausschuß gegenüber ein Vorschlags- und Anhörungsrecht.

4. ...

III. 3. Alle Gerichte erhalten Präsidien, die von den Richtern zu wählen sind. Lediglich der Gerichtspräsident gehört dem Präsidium seines Gerichts als gekorenes Mitglied an. Um die Kontinuität zu wahren, ist in jedem Jahr nur ein Drittel der gekorenen Mitglieder des Präsidiums neu zu wählen.

4. ..."

Da politische Forderungen zu diskutieren, nicht Aufgabe dieser Arbeit ist, werden diese Leitsätze kommentarlos wiedergegeben; die Wiedergabe dient der Abrundung des Bildes von den Forderungen derjenigen organisierten gesellschaftlichen Kräfte, die Einfluß zu nehmen vermögen auf die Gestaltung auch dieses Teilgebietes unseres Rechts- und Gesetzesgebäudes¹⁾.

1) Diese Stellungnahmen sind in der juristischen Literatur zum großen Teil sehr positiv aufgenommen worden. Vgl. z.B. Bull, ZRP 1968, 64 ff.

G. Die Verfassungsmäßigkeit der Beteiligung von Richtern an der Berufung von Richtern

Um die Erörterung in den ihr gebührenden Grenzen zu halten, soll im folgenden als Alternative zur herkömmlichen Methode der Richterberufung durch die zuständige Justizverwaltung nur die Möglichkeit der Berufung von Richtern durch Richterwahlausschüsse, die uns am naheliegendsten erscheint¹⁾, an der Verfassung gemessen werden; und zwar sollte dieser Richterwahlausschuß prinzipiell durch alle drei Gewalten²⁾ gemeinsam besetzt werden. Die Frage ist also, wäre ein solcher Ausschuß zulässig und gegebenenfalls, in welcher genauen Zusammensetzung wäre er zulässig?

Der Ausgangspunkt der Erörterungen soll folgender sein: Das Postulat richterlicher Unabhängigkeit soll zur Neutralität und Objektivität des Richters bzw. der Rechtsprechung insgesamt führen. Neutralität und Objektivität des Richters sind notwendige Voraussetzungen, den Zweck der Rechtsprechung zu erreichen. Der Richter ist sowohl bei der Streitentscheidung als auch bei der Rechtshilfsgewährung wie auch bei der Gesetzeskontrolle³⁾ unparteilicher Dritter, der gerade wegen seiner

-
- 1) Unter Verweis auf die grundsätzlichen Vorschriften über die Wahl der Bundesverfassungsrichter und der Bundesrichter sagte Jahrreiß schon 1950 auf dem 37. DJT (Die Rechtspflege im Bonner Grundgesetz, S. 36): "Der Gedanke des Auswählens durch Wahl in großen und sehr großen Gremien hat gesiegt."
 - 2) zur Klarstellung: Unter Mitwirkung verstehen wir, daß die Beteiligung von Vertretern der dritten Gewalt tatsächlich auch eine Wirkung hat; eine tatsächliche Einflußnahme in einer noch zu erarbeitenden Form sollte also möglich sein. Ob im übrigen auch die nichtrichterlichen Vertreter in den Richterwahlausschüssen die Qualifikation zum Richteramt haben sollten, wie es Uhlig, DRiZ 1969, 357(358), fordert, ist eine Nebenfrage und kann hier dahinstehen.
 - 3) Bettermann, AöR 92 (1967), 496(499) spricht deshalb von der rechtsprechenden Gewalt als der "rechtsstreitentscheidenden, rechtsschützenden und rechtskontrollierenden Gewalt"; sehr differenziert hierzu auch Schneider, AöR 82, 1(12 ff)

Unparteilichkeit anrufen wird¹⁾. Schon aus diesem Grund muß bereits der Anschein der Parteilichkeit die Erfüllung richterlicher Aufgaben gefährden und deshalb vermieden werden²⁾.

Konkrete Gefährdungen sehen wir in den schon geschilderten Möglichkeiten unsachlicher Einflußnahmen, welche die jeweils Regierenden über Justiz- bzw. Ressortminister und über die Justizverwaltungen und welche die politischen Parteien über die Richterwahlausschüsse haben³⁾.

Abgesehen von diesem Postulat richterlicher Tätigkeit erscheint die Erwähnung eines weiteren Gedankens notwendig. Das Grundgesetz sieht den Richter nicht mehr als Beamten an, sondern als "besonderen öffentlich-rechtlichen Amtsträger"⁴⁾. Das

-
- 1) Zinn, Die Rechtspflege im Bonner Grundgesetz, Verhandlungen des 37. DJT, S. 46(50) formuliert: "Die rechtsprechende Gewalt ist die Verfassungsgarantie für die Rechtsstaatlichkeit"; vgl. weiter Wolff, Verwaltungsrecht I, § 19 I b 3; Rasch, VerwArch. 1969, 1 ff; Bettermann, AöR 92 (1967), 496 (507); ders., Die Unabhängigkeit des Richters, S. 45 f und S. 51; Stein-Jonas-Pohle, Zivilprozeßordnung Bd. I, Einl. D I 2 m. umfassenden Nachw.; BVerfGE 3, 377(381 f); 4, 331 (346); über das weitere Problem des Rechtsprechungsaktes als Herrschaftsakt vgl. Jahrreiß, Die Rechtspflege im Bonner Grundgesetz, S. 30 ff
 - 2) Kern, Gerichtsverfassungsrecht, S. 369
 - 3) weitergehend insoweit Bettermann, Die Grundrechte Bd. III, 2. Halbbd., S. 525; allerdings dürfte die durch ihn vorgenommene sehr viel umfangreichere Aufzählung der möglichen Bedrohungen richterlicher Unabhängigkeiten mehr systematisch als praxisbezogen sein. Vgl. Bettermann, a.a.O., S. 528; Jahrreiß, a.a.O., S. 40, spricht von "der Notwendigkeit der Freiheit vom Druck der Machthaber"; nur insoweit übereinstimmend Scheuner, DÖV 1953, 517(520)
 - 4) Eb. Schmidt, DRiZ 1952, 37, zitiert hier die "Begründung zum Entwurf eines Bundesbeamtengesetzes vom 19.11.1951; Deutscher Bundestag, 1. Wahlperiode, Drucksache Nr. 2846; ders., DRiZ 1953, 321(324); zustimmend Jahrreiß, a.a.O., S. 38; Zinn, Die Rechtspflege im Bonner Grundgesetz, S. 57f: "Der Richter ist auf die Ebene verfassungsrechtlicher Organe emporgehoben"; Wolff, Verwaltungsrecht I, § 19 II a; Pötter, Die Unabhängigkeit des Richters, S. 15; Dinslage, Die Unabhängigkeit des Richters, S. 30; BayVGh BayVgl. 1961, 115; Bettermann, Der Richter als Staatsdiener, S. 6, verweist hier ebenfalls auf die Entstehungsgeschichte des Art. 98 I GG.

kommt ganz besonders in Art. 98 Abs. 1 GG zum Ausdruck, wonach die Stellung der Bundesrichter durch besonderes Bundesgesetz zu regeln ist. Dasselbe gilt für die von den Ländern angestellten Richter, Art. 98 Abs. 3 Satz 1 GG, zumal beider besondere vom Beamtentum und der gemeinsamen Tradition losgelöste Stellung aus der oben schon betonten richterlichen Funktion in der durch das Grundgesetz geprägten Gesellschaftsordnung zu erklären ist¹⁾. Hierzu scheint auf den ersten Blick - und zur Begründung dieser Notwendigkeit müßten eigentlich die im bisherigen Verlauf der Arbeit wiedergegebenen Beispiele ausreichen - eine Verselbständigung der Organisation der Justiz unausweichliches Erfordernis²⁾; das allerdings nicht im Interesse der Richterschaft, sondern im Interesse der Allgemeinheit. In diesem Zusammenhang sei noch einmal betont, daß die Erweiterung der richterlichen Selbstverwaltung nicht "ein weiteres Privileg für die Richter" schaffen will³⁾. Auch als die Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit der Richter eingeführt wurde, war diese Maßnahme primär nicht ein solches Privileg, da sie doch dem einzelnen Richter keinen persönlichen Vorteil bringen sollte, sondern ihn als richterliche Institution funktionsfähig im eingangs erwähnten Sinn machen sollte⁴⁾. Nichts weiter ist der Grund für die heutigen, an den veränderten Verhältnissen orientierten Wünsche nach weiterer Loslösung der richterlichen Gewalt von der Exekutive⁵⁾.

1) mehr dazu unten unter G III

2) insoweit ähnlich Eb. Schmidt, JZ 1953, 321(322)

3) Eb. Schmidt, DRiZ 1952, 37(38); ders., JZ 1953, 321(322); insofern stimme ich Werner, Das Problem des Richterstaates, S. 3 f, zu.

4) weswegen auch von der "Rechtsprechung im funktionellen Sinn" gesprochen wird; ob hierzu allerdings als Hilfstätigkeit nur die Selbstverwaltung der Gerichte oder auch die Gerichtsverwaltung zu zählen ist, ist streitig; die herrschende Meinung tut das nicht. Vgl. für viele Wolff, Verwaltungsrecht I, § 19 III a, b, c; Ridder, Empfiehlt es sich, S. 120 ff; entgegengesetzter Auffassung Kollmann, DRiZ 1952, 187 (188 f)

5) Der um die Motivierung herrschende Streit ist ein kleiner und sollte eigentlich als unwesentlich in das Gebiet der Polemik verwiesen werden; vgl. aber trotzdem Eb. Schmidt, JZ 1953, 321(323) m.w.Nachw.; Ridder, a.a.O., S. 108 u. 130; etwas unklar hierzu Weber, Festschrift für Niedermeyer, S. 273; sehr ähnlich wie hier Kollmann, a.a.O., S. 187 und Pötter, Die Unabhängigkeit des Richters, S. 20

Nach sehr beachtlichen Meinungen in der Literatur stehen der Verwirklichung dieses grundsätzlichen Zieles aber erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken entgegen.

I. Eventueller Verstoß gegen den Grundsatz der Volkssouveränität, Art. 20 Abs. 2 Satz 1, 28, 79 GG

Es wird häufig behauptet¹⁾, jede andere Berufungsmethode für Richter als die durch den Justiz- oder zuständigen Ressortminister sei mit Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG unvereinbar. Die Argumentation in diesem Zusammenhang ist dem Sinne nach durchgängig folgende:

Alle Staatsgewalt, auch die rechtsprechende, geht vom Volk aus²⁾, das heißt, der "Vertrauensgeber" im Sinn des Art. 92 GG ist das Volk, weswegen die berufende Stelle dem Volk, das heißt, der Volksvertretung gegenüber verantwortlich sein müsse, und das sei nur über einen Minister möglich.

Die Art. 65 und 67 GG bewiesen ein allgemeines Gebot parlamentarischer Verantwortlichkeit für jedwede Staatstätigkeit³⁾.

Es handelt sich hierbei - schaut man genau hin - um zwei Argumente, nämlich ein erstes: keine Schaffung von Organen der Staatsgewalt (Rechtsprechung) ohne direkte bzw. indirekte Legitimation durch das Volk; zweitens: keine Durchführung staatlicher Aufgaben ohne ministerielle Verantwortlichkeit. Verknüpft werden beide Argumente durch die Vorstellung, daß es keinen "Staat im Staat", nicht den "verfassungsrechtlich verbotenen, parlamentsfreien Raum" geben dürfe⁴⁾. Der Fehler in

- 1) Amelunxen, DRiZ 1953, 52 f; Ridder, Empfiehlt es sich, S. 108 ff, bes. S. 124; Scheuner, DÖV 1953, 517(521); Schmidt-Räntsch, DRiZ 1958, 61(62); Schumacher, DRiZ 1953, 17(18) erkennt das Problem nicht ganz; Bockelmann, DÖV 1953, 525(530 f) macht nicht ganz klar, ob er diese Tatsache bedauert oder nicht, und ob seiner Auffassung nach Art. 20 II 1 GG nun eigentlich durch die Institution von Richterwahlausschüssen verletzt würde oder nicht.
- 2) wohl anderer Auffassung Firnhaber, DRiZ 1969, 322: "Das Richteramt ist verfassungsmäßiges Organ ohne den Umweg über das Parlament"
- 3) für viele Ipsen, Verhandl. des 40. DJT Bd. 2, S.C 15, 17
- 4) Ipsen, a.a.O.; Bockelmann, DÖV 1953, 525(530)

diesem Gedankengang liegt bei Punkt zwei; denn nicht jede¹⁾ Staatstätigkeit untersteht nach dem Grundgesetz ministerieller Verantwortlichkeit gegenüber dem Gesetzgeber, sondern nur die Exekutivfunktionen. Nur die Verwaltung muß sich durch ministerielle Spitzen dem Parlament gegenüber verantworten. Die Selbstverwaltung der Gerichte aber ist trotz der unglücklichen Bezeichnung nicht der Exekutive, sondern nur der Judikative zuzurechnen. Insoweit ist man sich einig, Selbstverwaltung umfaßt nach herrschender Meinung nur die Tätigkeit der Präsidien (Direktorien und Senatorien). Nicht hierzu zählt die herrschende Meinung die Berufung der Richter; sie zählt, so wird gesagt, zur "Gerichtsverwaltung"²⁾ und ist daher materiell und formell der Exekutive zuzurechnen. Das Erstaunlichste aber an dieser herrschenden Meinung ist, daß jeweils schlicht zugeordnet wird, ohne daß sich eine Begründung finden ließe.

Notwendig wäre aber doch, von der historisch vorgegebenen Funktionsverteilung (der Anwendung nur des funktionellen Rechtsprechungsbegriffes) aus einen Schritt weiterzugehen und auf den materiellen Rechtsprechungs-begriff zurückzukommen³⁾ und hier zu fragen, ob die Richterberufung vielleicht doch zur Rechtsprechung gehört. Die funktionelle Zuordnung sollte mindestens im Grundsätzlichen von der materiellen Zugehörigkeit abhängig sein. Da bei dieser Abgrenzung das zugrunde liegende Problem der Abgrenzung von richterlicher und verwaltender Tätigkeit auftritt, sollte man sich nicht scheuen, die unter großen Schwierigkeiten erarbeitete Definition hierfür auch bei der Zuordnung der Tätigkeit der Richterberufung anzuwenden. Die Definition lautet: Verwaltung ist alles, was nicht Recht-

-
- 1) so Pötter, Die Unabhängigkeit des Richters, S. 22 unter Verweisung auf BVerfGE 9, 282; a.A. Scheuner, DÖV 1953, 517(521)
 - 2) Wolff, Verwaltungsrecht I, § 19 III C; Rasch, VerwArch. 1969, 1(2) unter Verweisung auf Wolff, a.a.O.; Ridder, a.a.O., S. 12 ff; vgl. im übrigen oben unter B I
 - 3) Das tun dankenswerterweise H.H. Ipsen, Richter und Justizminister, Diss., Heidelberg 1928, S. 13 ff und wieder Betermann, AöR 92 (1967), 496(497); vgl. auch die auf S. 1 f wiedergegebenen Definitionen des materiellen Rechtsprechungs-begriffes

sprechung oder Gesetzgebung ist¹⁾. Das aber heißt, daß an erster Stelle zunächst einmal die Definition von Rechtsprechung stehen muß. Das ist am Anfang²⁾ geschehen. Nur wenn man zur Rechtsprechung die Richterberufung nicht zählen kann, wäre sie der Verwaltung zuzuordnen. Bei ganz unvoreingenommener Betrachtungsweise könnte man sagen, daß die Schaffung der materiellen Voraussetzungen für die Ausübung eines ganz bestimmten Teiles der Staatsgewalt eben auch diesem Teil der Staatsgewalt zugerechnet werden muß, also: die wesentlichen Voraussetzungen zur Durchführung der der Rechtsprechung übertragenen Aufgaben zu schaffen, ist eine Tätigkeit, die der Rechtsprechung selbst, nicht der Exekutive zugehört³⁾.

Durch die so gewonnene Erkenntnis und ihre Verwirklichung muß die Qualifizierung der richterlichen Tätigkeit als Staats-tätigkeit nicht verloren gehen, und es würde auch kein Staat im Staate geschaffen. Konsequenz zu Ende gedacht, würde dieser Gedanke aber zur Annahme der Zulässigkeit der Kooptation füh-

1) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I, S. 7; Forst-hoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, § 1, 1; Stein-Jonas-Pohle, Komm.zur Zivilprozeßordnung, Einl. D I 3 a; Schmidt-Räntsch, DRiG, § 4 Rdnr. 7; H.H. Ipsen, Richter und Justiz-minister, S. 20; a.A. Kollmann, DRiZ 1952, 187(188 f); interessant, aber wenig ergiebig in diesem Zusammenhang ist § 4 DRiG. Wie ein Vergleich zwischen Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 zeigt, wird die Gerichtsverwaltung zwar nicht zur Rechtsprechung gezählt, ihre Wahrnehmung wird den Richtern aber gestattet; damit hat der Gesetzgeber seinen Standpunkt zwar deutlich gemacht, das Problem aber nicht gelöst, ganz abgesehen von einer eventuellen Verfassungswidrigkeit des § 4 II Nr. 1 DRiG. Der Begriff der "Gerichtsverwaltung" wird hier durchaus im üblichen Sinn der Bedarfsverwaltung, d.h. der Bereitstellung aller persönlichen und sachlichen Mittel für die Justiz gebraucht; Schmidt-Räntsch, § 4 Rdnr. 18; BVerfGE 4, 331(347)

2) unter A, S. 1 f

3) Wer meint, zur Rechtsprechung im materiellen Sinn zähle traditionell und für alle Zukunft nur die spruchrichterliche Tätigkeit, der denke daran, daß sich die Tätigkeit der Richterberufung ebenfalls durch einfache Zuordnung zur Rechtsprechung bringen läßt; denn der sich aus Art. 92 GG ergebende Grundsatz, daß nur Richter Recht sprechen dürfen, ist auch mit Hilfe des Gewaltenteilungsgrundsatzes nicht umkehrbar, d.h. dem Richter können materielle Verwaltungsaufgaben vom Gesetzgeber übertragen werden. Vgl. Bettermann, AÖR 92 (1967), 496(505)

ren, und damit würde die Gefahr einer Verletzung des Prinzips der gegenseitigen Gewaltenkontrolle entstehen.

Jetzt, da die Diskussion des Problems bis zu dieser Stelle gekommen ist, zeigt sich eine sehr enge Verknüpfung des Problemkreises "eventuelle Verletzung des Grundsatzes der Volkssouveränität" mit dem der "eventuellen Verletzung des Grundsatzes der Gewaltenteilung". Es sei noch einmal an den Ausgangspunkt erinnert: Gefragt wurde, geht die Legitimation für die Rechtsprechung durch den Souverän Volk verloren, wenn die Richterberufung nicht durch ein parlamentarisch verantwortliches Exekutivorgan erfolgt, sondern durch die drei Gewalten gemeinsam, d. h. auch unter wesentlicher Mitwirkung der richterlichen Gewalt?

Gezeigt hat sich, daß die Beantwortung der Frage nach einer eventuellen Verletzung des Prinzips der Volkssouveränität von der Beantwortung der Frage nach einer eventuellen Verletzung des Gewaltenteilungsgrundsatzes abhängt; anders ausgedrückt: Geht die Legitimation der rechtsprechenden Gewalt verloren, wenn die Richterberufung nicht mehr durch "die der ersten Gewalt verantwortliche zweite Gewalt" allein, sondern durch alle drei Gewalten zusammen unter maßgeblicher Mitwirkung der dritten Gewalt geschieht?

Die Frage ließe sich ohne weiteres verneinen, wenn dabei eine neue Art und Weise der Legitimation¹⁾ - also nicht mehr über den parlamentarisch verantwortlichen Minister - geschaffen würde. Ob das bei der Übertragung der Aufgaben der Richterberufung auf die drei Gewalten gemeinsam geschehen kann, muß unten geprüft werden.

Jedenfalls läßt sich als Zwischenergebnis festhalten, daß der Grundsatz der Volkssouveränität nicht eine ganz bestimmte Art

1) Die Notwendigkeit der Legitimation der Richterschaft durch das Volk über die Volksvertretung bestreitet Firnhaber, DRiZ 1969, 322, weil das Richteramt "verfassungsmäßiges Organ ohne Umweg über das Parlament" sei. Interessanterweise wäre Firnhabers eigenes Ergebnis falsch, wenn dieses Argument richtig wäre; denn er meint, daß ein parlamentarisch verantwortliches Exekutivorgan weiter allein für die Richterberufung zuständig sein müßte.

und Weise der Legitimation der die Richter Berufenden fordert, sondern nur irgendeine, die allerdings keine Gefahr für das Postulat richterlicher Unabhängigkeit bringen darf.

Eine eventuelle Verletzung des Grundsatzes der Volkssouveränität wird auch noch in einem etwas anderen Zusammenhang diskutiert. Man findet die Auffassung¹⁾, daß Richterwahlausschüsse eine durchaus akzeptierbare Institution zur Richterberufung seien, daß man sich aber davor zu hüten habe, den Richtern selbst einen dominierenden Einfluß zuzugestehen. Vielmehr verlange der Grundsatz der Volkssouveränität den maßgeblichen Einfluß der Volksvertretungen und damit der politischen Parteien. Die einzige Möglichkeit, trotz der politisch gefärbten Zusammensetzung der Richterwahlausschüsse zu sachgerechten Ergebnissen zu gelangen, sei die Neutralisierung einseitiger politischer Interessen durch eine ausgewogene Beteiligung aller im Parlament vertretenen politischer Parteien an den Richterwahlausschüssen.

Die Befürworter nun von allein entscheidenden²⁾ Richterwahlausschüssen mit maßgeblicher Beteiligung von Vertretern der Rechtsprechung³⁾ wehren sich gegen den Vorwurf der Grundrechtsmißachtung mit folgenden Argumenten: Sie meinen, die Staatsgewalt geht nicht nur dann vom Volk aus, wenn das den Hoheitsakt vornehmende Organ von der Volksvertretung direkt legitimiert sei, sondern es genüge, wenn dieses Organ durch ein von der Volksvertretung beschlossenes Gesetz legitimiert sei; das ergebe sich aus Art. 60 GG. Danach könne der Bundespräsident seine Ernennungsbefugnis - soweit ein Bundesgesetz dies vorsehe - auch auf andere Stellen delegieren. Was aber für die Ernennung gelte, müsse erst recht für den Vorschlag zur Ernennung oder Beförderung gelten.

Das ist richtig, der Bundespräsident kann nach eigenem Ermessen durch generelle oder Einzelverfügung die Ernennungsbefug-

1) Arndt, Verhandl. des 40. DJT, S. C 41 f, C 53

2) nicht gemeinsam mit dem jeweiligen Justiz- oder Ressortminister

3) Furtner, DRIZ 1957, 157(158); Eb. Schmidt, JZ 1953, 321

nis delegieren und hat dies bereits weitgehend getan¹⁾. Trotzdem ist damit aber noch nicht gesagt, daß die Einrichtung von Richterwahlausschüssen durch Gesetz mit Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG vereinbar wäre. Zu prüfen wäre wieder die Frage, ob nicht die alleinige Entscheidung über die Richterberufung durch den parlamentarisch verantwortlichen Minister der einzig von Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG geforderte Weg zur Berufung der Richter ist. Dazu muß nun doch untersucht werden, was der Grundsatz der Volkssouveränität eigentlich bedeutet.

Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG ist im Zusammenhang mit Art. 20 Abs. 1 GG zu sehen. Er bedeutet die Entscheidung unserer Verfassung für das Demokratieprinzip²⁾ - das aber nicht als abstraktes von der Wirklichkeit losgelöstes Denkmodell, sondern als lebendiges, ganz konkretes politisches Element. In der Wirklichkeit bedeutet das, daß es zwar einerseits keine direkte Volksherrschaft geben kann, andererseits aber "eine optimale Annäherung"³⁾ hieran gesucht werden muß⁴⁾.

Das bedeutet weiter, daß die legitimierten Träger der Herrschaft ihre Herrschaftsbefugnisse nicht unbegrenzt ausüben dürfen. Das "Prinzip der Begrenzung staatlicher Macht"⁵⁾, das auch im Rechtsstaatsbegriff ausgedrückt ist, soll den Machtmißbrauch durch die vom Volk legitimierten Herrschaftsträger verhindern. Unter Zugrundelegung dieser beiden entscheidenden Gedanken aus dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes kann die Grundgesetzmäßigkeit eines Richterwahlausschusses, in dem Vertreter der Exekutive und/oder der Parlamente unter wirksamer Kontrolle von Vertretern der Judikative entscheiden, aber kaum bestritten werden. Im Gegenteil scheint eine solche Berufungs-

1) BGBI. 1950 I S. 209 und BGBI. 1953 I S. 383; vgl. auch Maunz-Dürig, Grundgesetz, Art. 60, Rdnr. 7

2) vgl. Maunz-Dürig, a.a.O., Art. 20 Rdnr. 29 ff und die Darstellung bei Eb. Schmidt, Zur Demokratisierung der Justiz, Der Staat 1969, 65 ff

3) Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD, S. 55

4) ähnlich Kaufmann, Zur Problematik des Volkswillens, S.12 f; Oppermann, Diss., Marburg 1966, S. 56 f

5) Hesse, a.a.O., S. 56

methode vom Grundgesetz geradezu gefordert, sehr im Gegensatz zur traditionellen Berufungsmethode allein durch den parlamentarisch verantwortlichen Minister¹⁾.

Als zweites Zwischenergebnis wollen wir also festhalten, daß die Legitimation, die für die die Richter Berufenden unbedingt erforderlich ist, möglichst direkt sein sollte, d. h. in möglichst enger Anlehnung an die Parlamente erfolgen sollte²⁾.

II. Eventueller Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip³⁾, Art. 20 Abs. 2 GG

Wie oben⁴⁾ gesagt, erfordert das Postulat der richterlichen Neutralität einerseits eine möglichst große Unabhängigkeit der Rechtsprechung auch bezüglich der Richterberufung, andererseits aber muß, da die richterliche Tätigkeit Staatstätigkeit ist, eine Legitimation der die Richter berufenden Stelle durch den alleinigen Träger der Souveränität - durch das Volk - gegeben sein. Da der Souveränitätsgrundsatz sich hier als Legitimationserfordernis darstellt und oben gezeigt wurde, daß das Legitimationserfordernis nicht unbedingt nur durch einen parlamentarisch verantwortlichen Minister gewahrt wäre, sondern eventuell auch durch einen Richterwahlausschuß, hatte sich die Frage nach einer eventuellen Verletzung des Gewaltenteilungs-

1) Wer gegen dieses Ergebnis Bedenken hat, insoweit etwa der These Kaufmanns, a.a.O., S. 18, folgt, daß der Volkswille desto schwächer wirke, je direkter er sich verwirkliche, weil das Volk nur Ja/Nein-Entscheidungen fällen könne, möge bedenken, daß das Volk in der BRD z.B. aufgrund des Mehrparteiensystems bei den Wahlen zum Bundestag durchaus die Möglichkeit hat, Zwischenantworten zu geben.

2) ebenso Oppermann, Diss., Marburg 1966, S. 56 f

3) Zum Herrschaftsakt als "Inhalt der Gewalten" Jahrreiß, Festschrift zum 75. Geburtstag von Nawlasky, 1956, 119 (126 f). Einen in diesem Zusammenhang interessanten Vorschlag hat Arndt, DRiZ 1966, 373 gemacht; er meint unter Verweis auf das Wahlkanzlersystem des Europäischen Gerichtshofes in Straßburg, man sollte die Justizverwaltung auf besondere, nur hierzu eingesetzte Richter übertragen. Vgl. weiter Arndt, Verhandl. des 40. DJT, S.C 43; Amelunxen, DRiZ 1953, 52(53); Loening, DVB1. 1954, 173(176); Scheuner, DöV 1953, 517(522)

4) unter G

prinzips gestellt. Das durch einen Richterwahlausschuß, in dem alle drei Gewalten vertreten sind, und zwar so, daß Legislative und Exekutive die Richter unter wirksamer Kontrolle der Judikative berufen.

Zu dieser Frage sind die Auffassungen nach wie vor so geteilt¹⁾, daß nicht einmal von einer überwiegenden Meinung gesprochen werden kann. Es wird jeweils davon ausgegangen, daß das Verfassungsprinzip Gewaltenteilung und gegenseitige Gewaltenkontrolle der Sicherung der Rechtsstaatlichkeit diene, und zwar dadurch, daß die an sich einheitliche Staatsgewalt unterteilt wird in drei Träger, die sich durch ein korrespondierendes Gewaltenteilungs- und Gewaltenverzahnungssystem gegenseitig hemmen und kontrollieren. Je nach Standpunkt wird dann weiter gefolgert - oder besser behauptet -, die Richterberufung müsse der Exekutive zugeordnet bleiben, um das Gewaltenteilungsprinzip nicht zu stören bzw. die Richterberufung müsse der Judikative zugeordnet werden, um ihre klare Abteilung von der Exekutive zu erreichen. Begründet werden können beide Behauptungen mit dem Gewaltenteilungs- und Gewaltenhemmungssystem nicht²⁾.

Die Meinung, daß das Gewaltenteilungsprinzip kein entscheidendes Kriterium mehr für oder gegen die Erweiterung der Selbstverwaltungsbefugnisse der Rechtsprechung hergebe, wird immer häufiger auf die auch hier vertretene Auffassung³⁾ gestützt, daß seit der Beherrschung der Parlamente und der Regierungen durch jeweils eine stärkste Partei oder Parteiengruppe die Dreiteilung der Gewalten in Wirklichkeit nur noch eine Zwei-

-
- 1) Verneint wird die Frage von van Husen, AöR 78 (1952/53), 49 (50 f); Eschenburg, Verfassung und Verwaltungsaufbau des Südweststaates, S. 74; Ipsen, Verhandlungen des 40. DJT, S. C 38; Dahn, NJW 1949, 688; Eb. Schmidt, JZ 1953, 321(323f); Wagner, DRiZ 1960, 413(418); Oppermann, Diss., Marburg 1966, S. 55; bejaht wird die Frage von Arndt, Verhandlungen des 40. DJT, S.C 43; Scheuner, DÖV 1953, 517(522); Amelunxen, DRiZ 1953, 52(53); Loening, DVBl. 1954, 173(176)
 - 2) Ipsen, a.a.O., S.C 20, meint ebenfalls, daß es sich hier wohl mehr um eine "Frage des Standortes oder Bekenntnisses" handle.
 - 3) vgl. hierzu die sehr ähnliche, aber im Ergebnis nicht konsequente Meinung von Oppermann, a.a.O., S. 58 f

teilung sei¹⁾. Die Aufteilung in gesetzgebende und gesetzess-
ausführende Gewalt stellt sich im Parteienstaat des Bonner
Grundgesetzes überspitzt ausgedrückt nicht mehr so sehr als
Machtteilung²⁾ oder Teilung der Staatsgewalt dar, sondern
vielmehr als technische Funktionsteilung³⁾ eines einzigen
Machtträgers. Eine vom Standpunkt der Machtzergliederung aus-
gehende Dreiteilung der Gewalten läßt sich allenfalls noch im
"vertikalen" Sinn vornehmen. Gemeint ist die Aufteilung der
Staatsgewalt auf den Bund, die Bundesländer und die Recht-
sprechung. Funktionsmäßig wäre das eine Aufteilung auf Bun-
destag und Exekutive (entsprechend Länderparlamente und Län-
derverwaltungen), Bundesrat und Judikative⁴⁾. Allerdings er-
scheint auch diese Aufteilung zweifelhaft, da sich gezeigt
hat, daß sogar im Bundesrat die Parteiräson siegt.

Die Entwicklung ist auch in Deutschland⁵⁾ so weit gediehen,
daß die Innehabung und Ausübung der staatlichen Macht im Grun-
de bei der oder den Parlament und Regierung beherrschenden po-
litischen Parteien liegt, die den innen- und außenpolitischen
Kurs des Landes bestimmen und für die Vorlage und Annahme der
hierzu erforderlichen Gesetze im Parlament sorgen. Hier im In-
teresse der Rechtsstaatlichkeit ein Gegengewicht zu bilden,
ist Aufgabe der Rechtsprechung⁶⁾. Zur Klarstellung sei noch
einmal betont: Uns liegt nicht daran, aufgrund staatstheoreti-

-
- 1) Weber, Spannungen und Kräfte, S. 45 ff, 103 ff; Scheuner, DÖV 1953, 517(520); Ipsen, a.a.O., S.C 21; Loewenstein, AöR 78 (1952/53), 260(262); hierzu auch v.Mangoldt-Klein, Bd. I, Art. 20 Anm. V 5 b; für eine Zweiteilung der Gewalten ist Schneider, AöR 82, 1(12), er meint, daß Legisla- tive und Exekutive immer enger zusammenrücken und in Gegen- satz zur Judikative geraten.
 - 2) Schmidt-Bleibtreu-Klein, Komm.zum Grundgesetz, Art. 20 Rdnr. 14, spricht von "Machtverteilung".
 - 3) Z.B. definiert Art. 6 I Europäische Menschenrechtskonven- tion die Rechtspflege rein funktionell; vgl. Pieck, Der An- spruch auf ein rechtsstaatliches Gerichtsverfahren, S. 63; widersprüchlich hierzu Gottschalk, Diss., Köln 1965, S. 29
 - 4) Schneider, AöR 82, 1(2) m.w.Nachw.
 - 5) umfassender insoweit Loewenstein, a.a.O.
 - 6) Was die Möglichkeit der Verwirklichung dieses Zieles an- geht, so ist Bettermann, Die Unabhängigkeit des Richters, S. 49, sehr pessimistisch.

scher Überlegungen ein neues Gewaltenteilungsschema zu entwickeln. Da das Grundgesetz an der konventionellen Dreiteilung der Gewalten festhält¹⁾, tun wir es auch. Es sollte nur gezeigt werden, daß der vom Grundgesetz angestrebte Effekt der Machtaufteilung durch die politischen Parteien, die Legislative und Exekutive beherrschen, im Tatsächlichen aufgehoben werden kann. Im Ergebnis müßten daher in einem Richterwahlausschuß alle drei Gewalten im herkömmlichen Sinn vertreten sein, nur müßten die Vertreter der Judikative in der Lage sein, eine eventuell versuchte, parteipolitische Ämterpatronage durch ein Zusammengehen von politischen gleich ausgerichteten Vertretern der Legislative und der Exekutive zu verhindern.

Aufgrund dieser Überlegungen sind wir der Auffassung, daß sich die Notwendigkeit, die Stellung der Justiz gegen parteipolitische Einflußnahmen im Interesse der Erhaltung ihrer Neutralität weiter zu stärken, in Zukunft immer deutlicher zeigen wird, je weiter die Entwicklung der politischen Parteien zu Trägern der politischen und gesellschaftlichen Macht gehen wird²⁾.

So gesehen, macht das Gewaltenteilungs- und vor allem das Gewaltenhemmungsprinzip zwischen den beiden faktischen Inhabern der Staatsgewalt³⁾ die Richterwahl durch zwangsläufig parteipolitisch orientierte Vertreter von Legislative und Exekutive

1) Maunz-Dürig, Grundgesetz, Art. 20 Rdnr. 78

2) Damit soll keinesfalls ausgedrückt sein, daß wir diese Entwicklung etwa mißbilligen würden, wir zeigen sie nur auf. Aber neben dem Schutz des Rechtsstaatsprinzips zum Wohl des einzelnen erfordert das Interesse der politischen Parteien selbst die Kontrolle durch eine wirklich neutrale Rechtsprechung, da davon auszugehen ist, daß verschiedene politische Parteien politische Macht innehaben können. Zustimmung insoweit v.Schwingen, DÖV 1953, 531(533)

3) Die Anerkennung der Justiz als Teil und Träger der Staatsgewalt ist eine allgemeine; ein Hinweis auf die weitergehende Tatsache, daß eine Verfassung, die das richterliche Prüfungsrecht statuiert, die Teilnahme der richterlichen Gewalt an der politischen Dynamik in Kauf nimmt, findet sich bei Loewenstein, AöR 78, 260(263).

unter wirksamer Kontrolle der Judikative geradezu notwendig.

Das Zwischenergebnis an dieser Stelle ist danach, daß das Gewaltenteilungsprinzip Richterwahlausschüsse, die aus Vertretern aller drei Gewalten gebildet werden, nicht verbietet und daß die faktische Möglichkeit der Unterwanderung des Gewaltenteilungssystems eine Sperrminorität der richterlichen Vertreter verlangt, um den Gewaltenhemmungseffekt zu wahren.

III. Eventueller Verstoß gegen Art. 33 GG

Die hier zu beantwortende Frage ist, ob die Absätze 4 und 5 des Art. 33 GG einer Richterberufung durch Richterwahlausschüsse in der bezeichneten Zusammensetzung entgegenstehen, oder ob vielleicht Art. 33 Abs. 2 GG unter veränderten Bedingungen das gerade verlangt. Auch hier sind die Meinungen geteilt¹⁾.

Art. 33 Abs. 4 GG dient im allgemeinen dazu, auf die Verwandtschaft zwischen Beamtentum und Richtertum hinzuweisen, da doch beide Gruppen - Beamte und Richter - in einem öffentlichen Dienst- und Treueverhältnis stünden, daß sie trotz der von Art. 98 GG vorgenommenen Trennung insofern zusammengehören, als sie kraft ihrer Zugehörigkeit zum öffentlichen Dienst hoheitsrechtliche Befugnisse ausüben²⁾. Nicht nur eine Verwandtschaft, sondern Identität beider Gruppen wurde zwar angenommen³⁾, ist jedoch bereits 1955 überzeugend widerlegt worden⁴⁾.

Es muß aber festgehalten werden, daß in jedem Fall die Richter zum öffentlichen Dienst im Sinn des Art. 33 GG⁵⁾ gehören.

-
- 1) vgl. einerseits Kern, DRiZ 1958, 301 f; Friesenhahn, DRiZ 1969, 169(171); andererseits Bettermann, Der Richter als Staatsdiener, S. 9 ff u. 12 ff
 - 2) Bettermann, Der Richter als Staatsdiener, S. 9; Thieme, Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, S. 35
 - 3) Franz, DÖV 1955, 166 f
 - 4) v.Wagner, DÖV 1955, 167 f; heute h.M.; vgl. Nedden, Diss., Göttingen 1962, S. 25 m.umfassenden Nachw. unter Fußn. 95
 - 5) Nedden, a.a.O., S. 14; Oppermann, Diss., Göttingen 1966, S. 59; Ule, Die Grundrechte, Bd. IV 2. Halbbd., S. 537 (547)

Art. 33 GG dient häufig dazu, Bestrebungen der Richterschaft, die dahin gehen, sich vom Berufsbeamtentum abzusetzen, in ihre "verfassungsrechtlichen Grenzen" zu weisen¹⁾, da der "institutionellen Garantie des Berufsbeamtentums auch die Richter unterfallen"²⁾. Es wird hier von einer "Traditionsgarantie" und von einer "Großfamilie"³⁾ gesprochen. Wenigstens wird aber die Möglichkeit der behutsamen Fortbildung und Anpassung an veränderte Verhältnisse und Erfordernisse zugestanden⁴⁾.

An anderer Stelle⁵⁾ wird darauf hingewiesen, daß die Trennung der Richterschaft von der Beamtenschaft schon aufgrund der zugegebenermaßen für die deutsche Verfassungsgeschichte beispiellos exakt durchgeführten Gewaltentrennung im Grundgesetz notwendige Konsequenz sei.

Das Problem, inwieweit die "Traditionsgarantie" dazu führen könnte, auch bezüglich der Richterberufung die traditionelle Berufungsmethode durch die zuständigen Ministerien unverändert zu lassen, wird so direkt - soweit ersichtlich - nur an einer Stelle behandelt⁶⁾.

Im übrigen wird nur darauf hingewiesen, daß die oben dargestellte traditionell bestimmte Auffassung nicht dazu führen dürfe, bei Berufungsmethoden zu verharren, die unter veränderten äußeren Bedingungen zu einer Verletzung des Art. 33 Abs. 2 GG führen könnten⁷⁾.

Um feststellen zu können, ob diese Gefahr besteht, wollen wir darstellen, welche Erfordernisse Art. 33 Abs. 2 GG in diesem Zusammenhang aufstellt.

- 1) Bettermann, a.a.O., S. 12 ff
- 2) so Bettermann, a.a.O., S. 13, unter Verweisung auf Ule, a.a.O., S. 537, 546, 562 u. 592, sowie BVerfGE 12, 81(88 f); 12, 326(334); 15, 298(302); vgl. weiter Schmidt-Bleibtreu-Klein, Komm.zum GG, Art. 33 Rdnr. 12
- 3) Bettermann, a.a.O., S. 13
- 4) ebd.
- 5) Nedden, a.a.O., S. 20 f
- 6) Oppermann, a.a.O., S. 60, bes. S. 93 f, führt aus, daß die Beteiligung von Mitgliedern der Exekutive an Richterwahlausschüssen zur Wahrung der hergebrachten Grundsätze des öffentlichen Dienstrechts ausreiche.
- 7) so Friesenhahn, DRiZ 1969, 169(171 f) und Kern, DRiZ 1958, 301

Art. 33 Abs. 2 GG schreibt vor, daß jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt haben muß. Das Qualifikationsmerkmal "Eignung" umfaßt die gesamte Persönlichkeit des Bewerbers über die rein fachliche Bewertung hinaus, ist also insofern das umfassendste Kriterium, da es auch die "fachliche Leistung" mit einbezieht. Das Merkmal "Befähigung" bezieht sich auf das "handwerkliche Rüstzeug"¹⁾, also die für den täglichen Ablauf der jeweiligen Tätigkeit erforderlichen Kenntnisse. Alle drei Merkmale sind unbestimmte Rechtsbegriffe, die bei dem ersten und jedem weiteren "Zugang"²⁾ zu einem öffentlichen Amt zur Beurteilung herangezogen werden müssen und die einzigen, die herangezogen werden dürfen³⁾. Da naturgemäß die mit der Berufung in ein öffentliches Amt - also auch in ein Richteramt - zusammenhängenden Vorgänge nur schwer kontrollierbar sind, ist die Gefahr von Verfassungsverstößen hierbei so groß, daß das Auswahlverfahren so gestaltet werden muß, daß Gesichtspunkte, die nicht berücksichtigt werden dürfen, auch nicht berücksichtigt werden können⁴⁾. Das ist die Forderung der Verfassung.

Aus diesem Gesichtspunkt drängt sich der Gedanke auf, daß ausgewogen zusammengesetzte Richterwahlausschüsse vielleicht die stärkste Garantie für die Einhaltung der Grundsätze des Art. 33 GG darstellen würden. Jedenfalls erscheint uns die Möglichkeit von Verstößen gegen die Verfassung hierbei geringer als bei der sehr entfernt liegenden und im Einzelfall wenig effektiven Garantie durch parlamentarische Kontrolle des Justiz- bzw. zuständigen Ressortministers.

Das soll als weiteres Zwischenergebnis festgehalten werden.

1) Maunz-Dürig, Grundgesetz, Art. 33 Rdnr. 19; ähnlich v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art. 33 IV b

2) Maunz-Dürig, a.a.O., Rdnr. 18: Mit "Zugang" ist auch das jeweils höhere Aufstiegsamt innerhalb einer Laufbahn gemeint.

3) Maunz-Dürig, a.a.O., Rdnr. 21

4) so v. Mangoldt-Klein, a.a.O., Art. 33 IV c; Maunz-Dürig, a.a.O., Art. 33 Rdnr. 23; wohl auch Friesenhahn, DRiZ 1969, 169(171)

IV. Eventueller Verstoß gegen Art. 98 GG bezüglich der Gerichte der Länder

Da die meisten Richter im öffentlichen Dienst der Bundesländer stehen, ist wesentliche Voraussetzung dafür, daß dem Grundgesetz entsprechende Richterwahlausschüsse in wesentlichem Umfang eingerichtet werden können, die Möglichkeit für den Bundesgesetzgeber, eine entsprechende Regelung erlassen zu können.

Gemäß Art. 98 Abs. 4 GG können die Länder die Richterwahl einführen, sie müssen es aber nicht. Wenn die Länder aber von der Ermächtigung Gebrauch machen, dann kann der Bund, die Rahmenvorschrift des Absatzes 3 ausnutzend, bindende Vorschriften über die Besetzung der Ausschüsse und für das Wahlverfahren machen¹⁾. Zwar spricht Art. 98 Abs. 3 GG nur von der "Rechtsstellung" der Richter; da diese Rechtsstellung aber wesentlich von der Art und Weise der Berufung - oder besser der Legitimation - des Richters geprägt wird, wird man die Berufung wohl zur "Rechtsstellung" des Richters zu rechnen haben, ganz abgesehen davon, daß die Richterberufung wohl unbestrittenermaßen eine wesentliche Frage des Gerichtsverfassungsrechts ist²⁾, für das dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis zusteht, Art. 74 Nr. 1 GG³⁾.

Ein Problem ergibt sich aus Art. 98 Abs. 4 GG aber insofern, als für die Länder nur die Ermächtigung besteht, Richterwahlausschüsse gemeinsam mit dem Landesjustizminister entscheiden zu lassen.

Ergänzend sei gesagt, daß mit "Landesjustizminister" natürlich der jeweils zuständige Ressortminister gemeint ist. Es herrscht Übereinstimmung darin, daß hier ein Redaktionsversehen vorliegt⁴⁾.

1) v.Mangoldt, Art. 98 Anm. 5; Giese-Schunck, Grundgesetz für die BRD, Art. 98 Anm. 6; Kern, DRiZ 1958, 301(303)

2) zu dieser Frage ganz allgemein Holch, DÖV 1969, 535 ff

3) ebenso Zinn, Die Rechtspflege im Bonner Grundgesetz, S. 66 f; Kern, a.a.O.; Rotberg, Zu einem Richtergesetz, S. 32

4) v.Mangoldt, a.a.O. m.ausführl.w.Nachw.

Verbietet Art. 98 Abs. 4 GG aber nun eventuell allein entscheidende Richterwahlausschüsse?

Der Gewaltenteilungsgrundsatz verbietet sie - wie gezeigt - nicht. Nach dem Wortlaut, den wir insoweit als eindeutig empfinden, soll der zuständige Ressortminister neben dem Richterwahlausschuß stehend, also nicht als sein Mitglied, mit dem Ausschuß gemeinsam entscheiden¹⁾. Nach dem Willen des Grundgesetzgebers sollen wohl keinerlei Prioritäten zugunsten der einen oder der anderen Seite bestehen²⁾. Richterwahlausschuß und zuständiger Ressortminister müssen sich einigen, wobei aber ganz offensichtlich die Gefahr besteht, daß bei einem Nichteinigenwerden die Richterstelle überhaupt nicht besetzt wird. Ein nicht sehr befriedigendes Ergebnis; aber der Wortlaut läßt nach unserer Auffassung keine andere Leseart zu.

H. Ergebnis

I. Ergebnis zu A - C

Würde der "Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Amtsbezeichnungen der Richter und der Präsidialverfassung der Gerichte" der Bundesregierung von 1969 in seinen Grundzügen zum Gesetz, so wäre, was die richterliche Selbstverwaltung angeht, wahrscheinlich eine für längere Zeit zufriedenstellende, weil den nach unserer Auffassung in den letzten zwanzig Jahren ausdiskutierten Forderungen und Erkenntnissen entsprechende, Regelung gefunden. Zur Vermeidung von Wiederholungen sei hier auf die als Ergebnis zu verstehenden, abschließenden Ausführungen C III verwiesen.

1) so auch Friesenhahn, DRiZ 1969, 169(171 f); Rotberg, a.a.O., S. 32 f

2) a.A. insoweit Rotberg, a.a.O., S. 33, der ein bindendes Listenvorschlagsrecht des zuständigen Ressortministers annimmt.

II. Ergebnis zu D - G

Zum Thema Richterwahlausschüsse lassen sich am Ende folgende Aussagen machen¹⁾:

Der Grundsatz der Volkssouveränität erfordert keine ganz bestimmte Art und Weise der Legitimation der die Richter Berufenden, sondern nur irgendeine, die keine Gefahr für die richterliche Unabhängigkeit bringt. Hierbei sollte eine möglichst direkte Anlehnung an den Träger der Souveränität - das Volk - gesucht werden. Funktionell heißt das, möglichst direkte Anlehnung an das bzw. die Parlamente (G I).

Das Gewaltenteilungsprinzip verbietet die Bildung von Richterwahlausschüssen, in denen Vertreter aller drei Gewalten im herkömmlichen Sinn sitzen, nicht, verlangt vielmehr wegen der Möglichkeit der Unterwanderung dieses Systems durch politische Parteien, daß zum Zwecke der Erhaltung des Gewaltenhemmungseffektes den Richtervertretern im Richterwahlausschuß eine Sperrminorität eingeräumt wird (G II).

Art. 33 GG, besonders Art. 33 Abs. 2 GG, scheint einen solchen Richterwahlausschuß geradezu zu verlangen, wobei Art. 33 Abs. 4 und Art. 33 Abs. 5 GG nicht entgegenstehen (G III).

Art. 98 Abs. 3 GG und Art. 74 Nr. 1 GG räumen dem Bund die Möglichkeit ein, entsprechende Rahmenvorschriften zur Besetzung der Richterwahlausschüsse der Länder und zum Wahlverfahren zu erlassen.

Art. 98 Abs. 4 GG stellt es den Bundesländern frei, Richterwahlausschüsse zu institutionalisieren; wenn sie es aber tun, so wären sie an eventuelle Rahmenvorschriften des Bundes gebunden. Außerdem verlangt Art. 98 Abs. 4 GG, daß in den Ländern der jeweils zuständige Ressortminister gleichberechtigt neben dem Richterwahlausschuß stehend gemeinsam mit diesem entscheidet (G IV).

Die Richterwahlausschüsse, die den Vorschriften des Grundge-

1) Müller-Webers, DRiZ 1969, 261, meint, daß das Problem heute verbindlich nicht zu klären sei.

setzes entsprechen würden, müßten und könnten dann folgende Zusammensetzung haben:

Die Vertreter der Exekutive und der Legislative zusammen müßten die Mehrheit haben, diese Mehrheit dürfte aber niemals zwei Drittel erreichen, also zwischen 50 % und $66 \frac{2}{3} \%^{1)}$ liegen, wobei jeder Gruppe die Hälfte dieser Stimmen zugestanden werden könnte. Den Vertretern der Judikative müßten zwischen $33 \frac{1}{3} \%$ und 50 %¹⁾ der Stimmen eingeräumt werden. Das Wahlverfahren müßte so geregelt sein, daß ein Kandidat nur mit Zweidrittelmehrheit gewählt werden kann. Die Vertreter von Legislative und Exekutive hätten, der historischen Entwicklung und dem Grundsatz der Volkssouveränität entsprechend, die Mehrheit; es könnte aber eine von dieser Mehrheit eventuell beabsichtigte parteipolitische Ämterpatronage durch die Sperrminorität der Richtervertreter verhindert werden.

Ein Richterwahlausschuß, bestehend z. B. aus zehn Mitgliedern, würde also jeweils drei von der Legislative und drei von der Exekutive entsandte und vier von der Judikative entsandte Mitglieder haben, so daß die Vertreter von Legislative und Exekutive zusammen zwar - wie erforderlich - die Mehrheit, aber nicht die zur Wahl erforderliche qualifizierte Mehrheit von Zwei Dritteln der Stimmen hätten.

Im Fall der Verwirklichung eines den genannten Grundsätzen entsprechenden Systems der Richterberufung könnten die Präsidialräte (D) abgeschafft werden.

Die Wahl der Richtervertreter in den Richterwahlausschüssen sollte so geregelt werden, daß alle Richter direkt oder indirekt die Möglichkeit zur Beteiligung an der Wahl haben. Wie das im einzelnen zu geschehen hätte, ist eine Frage der Zweckmäßigkeit.

Die im Ausland mit Versuchen in ähnlicher Richtung gemachten Erfahrungen sind derart positiv, daß aus ihnen keine Gegenargumente hergeleitet werden können (E).

1) Diese Grenzwerte dürfen aber nicht erreicht werden.

Der einzige in der Diskussion (F I) bisher aufgetauchte Vorschlag, der den hier entwickelten Vorstellungen nahe kommt, ist der des Arbeitskreises Juristen der nordrhein-westfälischen CDU. Er berücksichtigt aber nicht das historisch begründete Beteiligungsrecht der Exekutive (A)¹⁾ an der Richterberufung.

Der Entwurf des Deutschen Richterbundes von 1968 ist zu spärlich, um wesentliche Verbesserungen zu bringen (F II). Dasselbe gilt für die von der 36. Justizministerkonferenz vom September/Okttober 1968 entwickelten Vorstellungen (F III). Die Vorstellungen der Fachgruppe Richter und Staatsanwälte der ÖTV (F IV) scheinen uns zu weitgehend. Man hat den Eindruck, daß der Entwurf, obwohl er ganz erhebliche Veränderungen vorsieht, die Beteiligung von Vertretern der Judikative absichtlich so wenig effektiv ausgestaltet hat, um eine Politisierung der Richterschaft zu erreichen, die aber um der Wahrung des Prinzips der richterlichen Objektivität und Neutralität willen unbedingt zu vermeiden ist. Die Vorstellungen der Sachverständigenkommission der ASJ sind juristisch kaum zu werten (F V).

Alles in allem meinen wir, daß die hier gemachten Vorschläge zur Um- und Neuorganisation der rechtsprechenden Gewalt und der Beziehungen von Legislative und Exekutive zur rechtsprechenden Gewalt zwei wesentliche Voraussetzungen erfüllen. Sie würden eine Lösung der Probleme auf längere Sicht bringen und scheinen - soweit das überhaupt möglich ist - genug Sicherheiten gegen Krisen zu bieten.

1) Ähnlich Werner, Festschrift 150 Jahre Carl Heymanns, S. 92

Lebenslauf

Wolfgang Gotthard Heinz Meißner, geb. am 19. 1. 1941 in Chemnitz/Sa. als Sohn von Dr. jur. Gotthard Meißner und Frau Irmgard, geb. Schultze-Schwedler. Am 11. 9. 1943 Geburt einer Schwester. Von 1944 - 1948 evakuiert in Thalheim/Erzgeb. Dort Einschulung am 8. 9. 1947. Im März 1948 Umzug nach Wildbad/Schwarzwald. Oktober 1948 Umzug nach Saarbrücken und 1950 nach Trier/Mosel. Ostern 1952 Aufnahmeprüfung und Besuch des Max-Planck-Gymnasiums in Trier. Von Ende 1952 bis Juni 1953 Besuch des Wilhelms-Gymnasiums in Stuttgart. Im Juni 1953 Umsiedlung nach Berlin. Mein Vater übernahm zu diesem Zeitpunkt die Leitung der Zeiss-Ikon-Werke AG Berlin.

Ein halbes Jahr Besuch der 7. Grundschule Berlin-Wilmersdorf. Ab. 1. 4. 1954 Besuch des Walther-Rathenau-Gymnasiums. 1960 zweimonatiger Aufenthalt in England zwecks Erweiterung der Sprachkenntnisse. Abitur 24. 2. 1961.

Vom 1. 4. bis 30. 9. 1961 Industriepraktikum bei der Maschinen- und Werkzeugfabrik Fritz Werner AG, Berlin-Marienfelde. Im Wintersemester 1961/62 Studium des allgemeinen Maschinenbaus an der Technischen Universität Berlin. Ab 28. 3. 1962 Studium der Rechtswissenschaften an der Freien Universität Berlin und der Georg-August-Universität Göttingen. Erste juristische Staatsprüfung am 6. 9. 1967 beim Justizprüfungsamt Berlin.

Ab 23. Oktober 1967 absolviere ich die Ausbildung als Referendar im Kammergerichtsbezirk Berlin. Seit 17. November 1967 verheiratet mit der Lehrerin im Hochschuldienst Helga Meißner geb. Löffler.

